DISSERTATIO JURIDICA, DE USU PRACTICO TITULI INSTITUTIONUM DE ADOPTIONIBUS,



QUAM
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DN. FRIDERICO WILHELMO,
PRINCIPE BORUSSIAE, MARCHIONE
BRANDENB. RELIQUA,
PRAESIDE,

DN. CHRISTIANO THOMASIO,
POTENTISSIMI BORUSSIAE REGIS CONSILIARIO INTIMO,
UNIVERSITATIS FRIDERICIANAE DIRECTORE AC PROFESSORE
PRIMARIO, ET FACULT. JURID. ORDINARIO,

IN ALMAE FRIDERICIANAE
AUDITORIO MAJORI,
AD D. XVIII. APRIL. ANNO M.DCCXIV.
PUBLICO ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTIT,

LEOPOLD WILHELM FRIDERICH RAUMER,
SERVESTA ANHALTINUS.

HALAE MAGDEB. TYPIS HENDELIANIS. 1723.



Conſpectus totius Diſputationis

SUMMARIA CAPITIS I.

ADoptionis definitio. §. I.
Differentia a definitione Theophili. *a.*
Defenſio definitionis. *b.*

Ejus duæ ſpecies ſecundum Juſtinianum. Monitum de iis. §. II.
Differentiæ harum duarum ſpecierum diverſimode relatæ a Modeſtino, Gaio, Ulpiano. Ræyardi conjectura rejicitur, *a.*
Arrogatio antiquior adoptione. *b.*

Arrogatio eſt actus legitimus. §. III.
Probatur arrogationem eſſe actum legitimum. *a.*
Formulæ ſolennes arrogationis. *b.*
Adoptio non recipit diem vel conditionem, ſed tamen modum, *c.*

Fiebat in comitiis cum cauſæ cognitione. §. IV.
Arrogatio res magni momenti. *a.*
Fiebat arbitrio Pontificum cum cauſæ cognitione, *b.*

Quinam arrogare poſſent. §. V.
Cur Cives Romani? *a.*
Cur cœlibes non poterant. *b.*
De ſexagenariis. *c.*
De mutis & ſurdis. *d.*
De cœcis. *e.*
De fœminis. *f.*

Fer-

SUM-

SUMMARIA CAPITIS II.

Variæ opiniones de usu adoptionis in Germania. §. I.

Commendatur disputatio Culpisii. *a.*

Autores usum omnem negantes. *b.*

Distinguentes inter adoptionem & arrogationem. *c.*

Exiguum & rarum usum concedentes. *d.*

Viridem observantiam allegantes. Monita ad sententiam Culpisii. *e.*

Distinctio variæ significationis in voce adoptionis, & in phrasi, in usu esse. §. II.

Adoptio propria, vel impropria. Illa hujus loci. *a.*

Distinctio observantiæ & observabilitatis. Illa huc pertinet. *b.*

Adoptio proprie dicta nullius usus. §. III.

Probatio. Culpisius loquitur de impropria.

Unde excluduntur adoptiones per testamentum & baptismum. §. IV.

Exempla adoptionis per testamentum. Explicatur locus Casparis Lerchii. *a.*

Exempla adoptionis per baptismum. *b.*

Item per arma & capillum. §. V.

Probatio. *a.*

Exempla adoptionis per arma. *b.*

Item per capillum. *c.*

Porro adoptio per matrimonium. §. VI.

Cujus autor Giphanius. *a.*

Est ipsa unio prolium. *b.*

Vel aliquid ei affine. *c.*

Inventum Germanorum, non usus juris Romani. *d.*

Forte ens rationis. *e.*

Rara in praxi. *f.*

Ex pacto Germanorum de hereditate male adoptio facta. §. VII.

Fontes juris hujus Germanici. *a.*

Error communis. *b.*

Fontes erroris & fata. §. VIII.

Fon-



DE USU PRACTICO TITULI INSTITUTIONUM DE ADOPTIONIBUS.

Cap. I. Explicatio & emendatio juris Justinianei.

§. I.

Adoptionis definitio.

TErtius modus constituendæ patriæ potestatis est adoptio. Est vero adoptio *a*) actus legitimus, naturam imitans, quo pater familias eos, qui liberi natura non sunt, in potestatem patriam recipit, in solatium eorum, qui liberos non habent inventus. *b*)

Differentia à definitione Theophili.

a] Theophilus definit: *esse actum naturam imitantem, ad eorum qui liberos non habent solatium inventum.* Adjecimus in nostra definitione, melioris perspicuitatis causa, circumstantias personæ adoptantis & adoptatæ, una cum intentione, seu fine, seu effectu. Hæc enim tria hic coincidunt.

b) Vi-

Defensio definitionis.

b) Vides adeo nos definire adoptionem Romanam, intuitu originis. Etsi vero successu temporis a primo instituto & scopo sub Imperatoribus & maxime sub Justiniano fuerit recessum, ut tamen ea mutatio, & adeo differentia adoptionum subsequentium a primævis adoptionibus eo melius cognosci, & ex regulis prudentiæ legislatoriæ examinari possit, definienda fuit adoptio secundum mores Romanorum antiquos. Hoc vero præsupposito facile responderi potest ad objectionem, quam sibi format Theophilus *pr. hic ex §. 2. Inst. de Nupt.* quod qui generum adoptare velit, filiam emancipare debeat, ubi adeo adoptatio conceditur ei, qui liberos habet. Respondet enim Theophilus, in definitione positum esse quod plerumque obtineat. Sed hac responsione uti nolim. Danda enim est opera, ut definitio non sit angustior suo definito. Nec opus est, ut ad responsionem Theophili recurramus. Etsi enim successu temporis etiam illi, qui liberos habent, quandoque alios adoptare potuerint, (nam an id in universum postea licitum fuerit videbimus infra §. *XIV.*) manet tamen verum, quod adoptio initio in solatium eorum, qui liberos non habent, fuerit inventa. Ita feriæ messium & vindemiarum haud dubie inventæ sunt in favorem eorum, qui occupati sunt circa rem rusticam *arg. l. 1. pr. de feriis* sed ea feriarum origine non obstante exceptione feriarum utuntur etiam illi, qui ea occupatione carent.

§. II.

Ejus duæ species secundum Justinianum. Monitum de iis

Estque vel arrogatio vel adoptio in specie. Prior fit principali rescripto, posterior imperio magistratus. Imperatoria autoritate adoptare quis potest eos easve, qui quæve sui juris sunt, imperio magistratus, qui quæve in potestate parentum sunt. Ita Justinianus docet. *a*) Nec tamen putandum, istas duas adoptionis species simul ab initio obtinuisse, *b*) aut olim etiam fœmi-

fœminas arrogari potuisse. *c*) Ergo opus est ut singula proponantur distinctius.

a) §. *1 b. t.* Similiter Gajus *l. 2. pr.* nisi quod utrobique solorum masculorum adoptandorum faciat mentionem, uti & Modestinus *l. 1. §. 1. b.* Contra idem Gajus *in Inst. Tit. 7. §. 1.* nullam nec Principis nec Magistratus facit mentionem, unde non sine ratione Oiselius *in Comment. ad Inst. Gaji p. 84.* arbitratur, Gaji verba in *l. 2. pr. hic* principis mentionem facientia a Triboniano esse interpolata. Et quamvis Rævardus *de aut. prud. c. 6. d. l. 2. pr.* ita explicet, quod principes in comitiis fuerint Pontifices Maximi, Pontifices autem Maximi ab initio statim arbitrium suum in causæ cognitione interposuerint, vereor tamen, ne hoc sit subtilius excogitatum, quam ut verosimile sit, Gajum ad eam subtilitatem respexisse. Idem tamen Cajus *in Inst. §. 2.* dicit, fœminas adoptari posse, Contra Ulpianus, *Tit. 8. §. 1.* si non plane aliam, diversam tamen in quibusdam a Justiniani doctrina inter arrogationem & adoptionem tradit differentiam, *Adoptio,* inquit, §. *2. 3. 4. 5. fit aut per populum, aut per Prætorem vel Præsidem Provinciæ. Illa adoptio quæ per populum fit, specialiter arrogatio dicitur. Per populum, qui sui juris sunt. Per Prætorem autem filii familiæ a parentibus dantur in adoptionem. Arrogatio Romæ tantum fit, adoptio autem etiam in provincia apud Præsidem. Per Prætorem vel Præsidem Provinciæ adoptari tam masculi quam fœminæ, & tam puberes quam impuberes possunt. Per populum vero Romanum fœminæ quidem non arrogant*, [legendum esse *arrogantur*, vel addendum, *nec arrogantur* & contextus ostendit, & locus Gellii infra §. *6. lit. b.* descriptus, & id jam observavit Cujacius *in notis ibidem.*] *Pupilli antea quidem non poterant arrogari, nunc autem possunt, ex constitutione Divi Antonini.*

Differentiæ harum duarum specierum diversimode relatæ a Modestino, Gajo Ulpiano. Ravardi conjectura rejicitur.

b) Neque enim verosimile est, ab initio statim adoptionem stricte dictam in usu fuisse. Rationes exponemus latius infra §. *9.*

Arrogatio antiquior adoptione.

c) Vide infra §. *6. lit. b.*

§. III.

Arrogatio est actus legitimus.

Videamus itaque primo de arrogatione. Arrogatio est actus legitimus, *a*) fiebat enim certis solennitatibus ac formulis, *b*) neque adeo recipiebat diem aut conditionem, *c*) neque per procuratorem fieri poterat. *d*)

Probatur arrogationem esse actum legitimum.

a] Nam actus legitimi sunt actus solennes, qui certo ritu legibus introducto constant, certisque verborum solennitatibus. Solent etiam alias appellari legis actiones, ut adoptio in specie appellatur legis actio *l. 1. ff. de offic. jurid. l. 3. de offic. proconf. l. 1. C. d. Adopt.* Quamvis actus legitimi etiam in alio significatu denotent actus juri & legibus conformes, quatenus opponuntur actibus illegitimis. Wissenb. *ad l. 77. de R. J. n. 1. 2. 9.* Quamvis autem in dicta *l. 77.* inter actus legitimos non referatur adoptio, id tamen non ideo factum, quod adoptionis solennia fint noviori jure sublata, sed quod JCtus ibi non intendat omnes actus legitimos recensere. Wissenb. *d. l. n. 8.* Unde etiam jure Justinianeo retinuit adoptio effectus præcipuos actuum legitimorum. Petrus Faber *Semestr. l. 2. c. 23. p. 343.*

Formulæ solennes arrogationis.

b] Etenim is qui arrogabat primum interrogabatur: *An vellet eum, quem adoptaturus esset, justum sibi filium esse,* & vicissim is qui arrogabatur, *an id fieri pateretur l. 2. ff. d. adopt.* Gellius *l. 3. c. 19.* *Arrogantur ii, qui cum sui juris sunt, in alienam sese potestatem tradunt, ejusque rei ipsi Autores fiunt.* Cicero *pro domo sua cap. 29.* *Cum hoc juris a majoribus proditum sit, ut nemo ciuis Romanus, aut libertatem, aut civitatem posset amittere nisi ipse autor factus sit. Quod tu ipse potuisti in tua causa discere. Credo enim, quanqu[illegible] in illa adoptione legitime factum est nihil, tamen te e[illegible] [illegible]gatum:* Autor ne esses, ut in te P. Fontejus vit[illegible] [illegible]statem haberet, ut in filio. *Quare, si aut n[illegible] [illegible]es, si tamen id 30. Curtæ iussissent, num id i[illegible] Certe non. Quid ita? Quia ius a maioribus* [illegible]

allaciter populares, sed vere & sapienter fuerunt, ita comparatum ſt, ut civis Romanus nemo invitus poſſet libertatem amittere. ›equebatur ſolennis formula, qua populus rogabatur, ut arogationem approbaret. Gellius *d. l. Arrogatio autem dicta, uia genus hoc in alienam familiam tranſitus per populi rogatio-em fit: Ejus rogationis verba hæc ſunt:* Velitis jubeatis, uti L. Valerius L. Titio tam jure legeque filius ſibi ſiet, quam ſi ex eo patre matreque familias ejus natus eſſet: utique ei vitæ necisque in eum poteſtas ſiet, uti pariendo filio eſt. Ioc ita ut dixi, ita vos, Quirites, rogo.

c] *d. l 77. de R. I.* Pertinet huc caſus in *l. 34. de Adopt.* ropoſitus & ratio ſubjuncta, quod moribus Romanis non onveniat filium temporalem habere. Adde Petrum Farum *d. L. 2. ſemeſtr. c. 23. p. 343.* Wiſſenbach. *ad d. L. 77. n. 11.* nodum tamen recipit adoptio, v. g. ut filii vel nepotis loco ſit ϵc. Faber *c. 24. p. 361.* Adoptio non recipit diem vel conditionem ſed tamen modum.

d] *L. 123. pr. de R. I.* ibique Wiſſenb. *L. 25. §. 1. de Adopt.*

§. IV.

Quia vero arrogatio erat res magni momenti *a*) ebat in comitiis autoritate Pontificum, *b*) cum cognione, an juſtæ arrogationis cauſæ ſubeſſent. *c*) *Fiebat in comitiis cum cauſæ cognitione.*

a] Ob amiſſionem libertatis & jus vitæ & necis patribus liberos competens. Vide locum Ciceronis modo deſcritum *lit. b. ad th. præcedent.* Qua occaſione obiter nota, iam hinc probari poſſe, jus vitæ & necis non fuiſſe rem ita udelem & irrationabilem, ut ſibi perſuadent multi, quaſi ilicet patres illorum temporum liberos ſuos mactaverint, ſues vel boves, qua de re jam dixit Dn. Præſes *in Diſſert. de u pract. tit. Inſt. de Patr. poteſt. c. 1. §. 17. 18. junct. Diſſ. de P. T. I. de h[illegible] vel alieni Iur. ſunt c. 1. §. 15. ſeq.* Quis nim quæſo t[illegible] [illegible]ultus fuiſſet, ut a tali crudeli jure mel liberatu[illegible] fieret, ut eidem iterum ſubjicetur. Arrogationes magni momenti.

Fiebat arbitrio Pontificum, cum causæ cognitione.

b] *c*] Utrumque probatur ex Ciceronis & Gellii locis. Ita Cicero *c. 13. Quod est, pontifices jus adoptionis: nempe ut is adoptet, qui neque procreare jam liberos posset, & cum potuerit, sit expertus: Quæ deinde causa cuique sit adoptionis, quæ ratio generum, ac dignitatis, quæ sacrorum, quæri a Pontificibus cum collegio solet. Quid est horum in ista adoptione quæsitum? Adoptat annos viginti natus, etiam minor, senatorem. Liberorum ne causa? At procreare potest, habet uxorem, suscipit etiam liberos. Exheredabit igitur pater filium. Quid sacra Clodiæ gentis, cur intereunt, quod in te est? quæ omnis notio Pontificum, cum adoptaret, esse debuit. Nisi forte ex te ita quæsitum est: Num perturbare Rempublicam seditionibus velles, & ob eam causam adoptari, non ut filius esses, sed ut Tribunus plebis fieres, & funditus everteres civitatem. Respondisti credo, te ita velle, Pontificibus bona causa visa est, approbaverunt. Non ætas ejus, qui adoptabat, quæsita est, ut Cn. Aufidio, M. Puppio, quorum uterque nostra memoria summa senectute, alter Orestem, alter Pisonem adoptavit. Quas adoptiones sicut alias innumerabiles, hereditates nominis, pecuniæ, sacrorum secutæ sunt.* Et mox *c. 10. Nego istam adoptionem pontificio jure esse factam. Primarium quod eæ vestræ sint ætates, ut is, qui te adoptavit, vel tibi loco filii per ætatem esse potuerit: deinde quod causa quæri solet adoptandi, ut & is adoptet, qui quod natura jam assequi non potest, a legitimo & pontificio jure quærat, & ita adoptet, ut ne quid de dignitate generum aut de sacrorum religione minuatur. Illud imprimis, ne qua calumnia, ne qua fraus neque dolus adhibeatur: ut hæc simulata adoptio filii, quam maxime veritatem illam suscipiendorum liberorum imitata esse videatur.* Gellius autem *eodem cap. 19. Sed arrogationes non temere, nec inexplorate committuntur. Nam comitia arbitris etiam Pontificibus præbentur, quæ curiata appellantur. Ætas quoque ejus, qui arrogare vult, an liberis potius gignundis idonea sit, bonaque ejus qui arrogatur, ne insidiose appetita sint, considerantur, jusque jurandum a Q. Mutio Pontifice Maximo conceptum dicitur, quod in adrogando juraretur. Sed arrogari, non potest, nisi jam vesti-*

[…]ſliceps. Sic & Vlpianus *L. 15. §. 2. & 3. l. 17. pr. de adopt.* *[…]n arrogationibus cognitio verſatur, num forte minor ſexaginta […]nnis ſit, qui arrogat, quia magis liberorum creationi ſtuderi […]ebeat, niſi forte morbus aut valetudo in cauſa ſit, aut alia juſta […]uſa arrogandi, veluti, ſi conjunctam perſonam velit adoptare. […]tem non debet quis plures adrogare, niſi ex juſta cauſa, ſed nec […]bertum alienum, nec majorem minor. Nec ei permittitur ad[…]gare, qui tutelam vel curam alicujus adminiſtravit, ſi minor vi[…]inti quinque annis ſit, qui adrogatur, ne forte eum ideo adro[…]et, ne rationes reddat. Item inquirendum eſt, ne forte turpis […]uſa adrogandi ſubſit.*

§. V.

Arrogare poterant cives Romani, *a*) qui nec cœ[…]bes *b*) nec ſaxagenerariis minores eſſent, *c*) nec muti […]ec ſurdi, *d*) (Coecitas non obſtabat arrogationi) *e*) […]aſculi non fœminæ. *f*) *Quinam arrogare poſſent.*

a] Quia arrogatio erat modus conſtituendæ patriæ […]oteſtatis non quæ juris gentium eſt, ſed quæ propria erat […]vibus Romanis. Quamvis de hoc requiſito nullum videa[…]r dubium. Cur ſoli Cives Romani?

b] Huc ſpectant ex loco Ciceronis *ad §. præcedent.* de[…]ripto verba *& cum potuerit, ſit expertus*, & *ex d. L. 15. §. 2.* […]erba, *quia magis Liberorum creationi ſtudere debent.* Et hoc […]t, quod dictum fuit §. *1.* adoptionem inventam eſſe in ſo[…]tium eorum qui liberos non habent. Cœlibes enim ſola[…]o æque indigni ſunt, ac pigri homines laborare nolentes […]on ſunt digni, qui elemoſynas accipiant. Cur cœlibes non poterant?

c] *d. l. 15. §. 2.* Adde ex dicto loco Ciceronis verba: *ſum[…]a ſenectute.* Igitur qui ſexagenario minor eſſe non admit[…]batur, ad arrogationem, ſive cœlebs ſive uxorem habens, […]ia adhuc ſperabatur ſoboles ex matrimonio, aut quia ſibi […]putare debebat, quod uxorem non duceret. Si ſexage[…]rio major quis eſſet, vel cœlebs hactenus vixerat, vel uxo[…]m duxerat. Priori caſu non permittebatur arrogatio, ob De ſexagenariis.

cœli-

cœlibatum. Posteriori casu, sive uxorem adhuc haberet sive ea esset mortua, arrogatio subsistebat, non quasi viri sexagenariis majores non possint generare sobolem, sed quod raro id contingeret. Et sic intelligo Suetonium *in Claudio c.22. Capiti Papiæ Popeæ legis a Tiberio Cæsare, quasi sexagenarii generare non possent, edicto abrogavit.* Nam lege Papia Poppea, vel, ut alibi nominatur, lege Julia de maritandis ordinibus cautum erat: *sexagenario masculo, quinquagenariæ fœminæ adoptionis contrahere jus ne esto.* vide Feltm. *ad l.15. §. 2. de adopt.* vel ut alii recensent; *Ne mulier quinquaginta annis minor sexagenario nuberet, neque vir minor sexagenario quinquagenarium duceret.* Grotius ad *Lactant. l.1.c.16.* Torrentius *ad Suetonii Claudium d.c.23.* Quia videlicet priori casu fœmina, ex alio juniore marito, posteriore vir ex juniore fœmina liberos facile suscipere possit. Anton Augustinus *sub L. Julia de marit. ordin. p. m. 77.* Huc spectat etiam, dum Lactantius *d. c. 6.* sub Senecæ persona ait; *Quid ergo est, quare apud Poetas salacissimus Jupiter desierit liberos tollere. Utrum sexagenarius factus est, & illi lex Papia fibulam imposuit.*

De mutis & surdis.

d] Quia muti & surdi non habebant jura comitiorum, nec poterant solennia verba formularum audire aut eloqui, Conf. Dn. Præs. *diss. de sensu leg, decemvir. testament. c.15. §. 40. seq.*

De cœcis.

e] *l.9. de adopt.* Quia in cœco cessabat utraque ratio præcedens. Adde *dict. diss. d. §.15. & 50.*

De fœminis.

f] Fœminæ non arrogabant, partim, quia non habebant liberos in potestate §. *10. b.* partim quia non habebant jura comitiorum,

§. VI.

Quinam arrogari possent.

Et paritate rationis *a*) non poterant arrogari, qui non habebant jura comitiorum, ut peregrini, muti surdi, fœminæ, pupilli. *b*) De libertis & servis controversia ex eodem fonte erit decidenda. *c*)

a] Ut

a) Ut in *d. diss.* ostensum fuit, requisita testamentorum Romanorum omnium optime ex natura comitiorum Romanorum posse deduci, neque adeo semper absque judicio describendas esse rationes a JCtis sub Imperatoribus viventibus propositas; ita quoque obtinet in doctrina arrogationis. Qui non comparere poterant in comitiis, nec arrogabant, nec arrogabantur. Ratione arrogantium habuimus praeterea unicum notabile in personis jus comparendi habentibus, qui erant sexagenariis minores. Respectu arrogandorum adnotabimus etiam rationes alias speciales. **Primario ad jura comitiorum hic respiciendum.**

b) Gellius *d. c. 19.* *Neque pupillus autem neque mulier, quae in parentis potestate non est, arrogari possunt, & cum foeminis nulla comitiorum communio est*, (adde nec cum pupillis) *& tutoribus in pupillis tantum esse autoritatem potestatemque, fas non est, ut caput liberum, fidei suae commissum alienae ditioni subjiciant.* De foeminis etiam illud adde; quia pontificum officium erat, etiam inquirere, ne forte turpis causa subesset. *l. 17. d. adopt.* Imo foeminae in legis actionibus ne quidem testimonium perhibebant, unde nec mulier testis esse poterat in testamento. Faber *semestr. l. 3. p. 206.* Erat etiam in pupillorum arrogatione timenda turpis causa. Huc pertinet etiam quod ex Gellio adductum jam fuit, *ad §. 4. lit. b. Arrogari non potest, nisi jam vesticeps.* Vesticeps dicitur, cujus partes pilo vestitae, cui opponitur impubes, qui etiam vocatur investis. Vide lexicon Fabri *voce* vestis. *Philipp. Caroli ad d. l. 5.* Gellii *c. 19. anim. 1.* Accedit, quod pupillus non posset arrogari nisi tutoris autoritate. At in arrogatione ipse arrogandus autor debebat esse arrogationis, per ea quae jam ad §. 5. *lit. b.* sunt notata. Item quod tutoris autoritas non sufficeret ad arrogationem *arg. l. 8. ff. de adopt.* quae assertio non solum fundatur in ratione modo dicta, sed &, ne forte tutor autoritatem suam interponeret, ea intentione, ne cogeretur rationes reddere tutelae gestae *arg. l. 17. pr. eod.* **In specie de foeminis & pupillis.**

c) Communiter quidem exscribitur a Doctoribus locus Gellii de liberis, sed non explicatur. Ita etiam Gellius **De libertis**

 per-

pergit: *Libertinos ab ingenuis adoptari quidem jure posse Masurius Sabinus scripsit, sed id neque permitti dicit, neque permittendum esse unquam putat, ut homines libertini ordinis per adoptionem in jura ingenuorum invadant; alioquin, si juris ista antiquitas servetur; etiam servus a domino per prætorem dari in adoptionem potest, idque ait plurosque juris veteris autores posse fieri scripsisse.* Dionysius Gothofredus *ad. l. 3. C de adopt. lit. y.* diserte dicit: *Libertus adrogari non potest*, atque non solum ad hunc locum Gellii, sed & *ad l. 5. C. eod. tit.* provocat, ubi Diocletianus. *In adoptionem patre, in cuius est potestate, filium dante, matris Patronus adoptare non prohibetur. Nam sui iuris arrogatio fœminæ nisi ex nostro rescripto nunquam procedit.* Videtur etiam huc spectare *l. 3. C. eod. Cum eum, quem arrogaveris, libertum tuum esse profitearis, nec ullam idoneam causam precibus addideris, i.e. quod liberos non habeas: intelligis iuris autoritatem desiderio tuo refragari.* Contra in *l. 15. §. 3. ff. h. t.* dum saltem alienus libertus dicitur arrogari non posse, videtur permissa fuisse liberti proprii arrogatio, & ratio prohibitionis in eo sita fuisse, ne fraus fiat Patrono. Idem tamen Ulpianus *L. 27. ff. de statu homin. Eum qui se libertinum esse fatetur, nec adoptando patronus ingenuum facere potuit.* Aliter plane Paulus *l. 49. de bon. Libert. Liberto per obreptionem arrogato, ius suum patronus non amittit.* Denique Marcellus omnium distinctissime *L. 32. de R. N. Sciendum est, libertinum, qui se ingenuo dedit adrogandum, quamvis in eiusdem familia ingenui iura sit consecutus, ut libertinum tamen a Senatoriis nuptiis repellendum esse.* Quid ergo dicemus? Repetitis aut præsuppositis iis quæ *in diss. de divisione in ingenuos & libertinos*, de differentia inter ingenuos & libertinos dicta sunt; &, quod ante statum monarchicum differentia inter varia jura ingenuorum & libertorum fuerit incognita, dicendum; in statu Reipublicæ liberæ nec prohibitum fuisse lege publica, ne quis libertus arrogaretur, neque etiam moribus libertos fuisse exclusos, ne arrogerentur h. e. non potuisse allegari casum; quo ingenuus voluerit arrogare libertum, & pontifices id noluerint permittere. Utrum

vero

vero etiam casus obtinuerint, aut frequentes fuerint, libertorum ab ingenuis adoptatorum, valde dubitandum esse. Textus omnes in antecedentibus adductos pertinere ad tempora Imperatorum. Massurii Sabini sententiam a Gellio recensitam nec fuisse a JCtis diversæ sectæ acceptam, nec ulla firma ratione niti, nec argumentum Sabini ab inconvenientia adoptionis servorum ad non permittendam arrogationem aut adoptionem libertinorum ullo modo concludere. In textibus Juris Justinianei adductis *l. 8. C. de adopt.* non probari quod vult Gothofredus, libertum arrogari non posse, sed fœminam absque rescripto imperatoris non posse arrogari. *In l. 3. C. eod.* rationem denegatæ arrogationis non in eo esse quærendam, quod quis libertum suum arrogare voluisset, sed quod addiderit in libello supplici causam justam arrogationis. Legem *27. de statu hom.* intelligendam & explicandam esse ex *d. l. 23. de R. N.* quod scil. ipsa arrogatio valeat, sed arrogatus non accipiat jura ingenuitatis in omnibus, & sic forte etiam intelligendum esse Massurium Sabinum apud Gellium. Denique *l. 49. de adopt.* loqui de arrogatione liberti alieni. Quod servos attinet, uti illi non habebant jura comitiorum, & arrogatio saltem erat liberorum hominum, & civium Romanorum, nullum est dubium, quin servi arrogari non potuerint. Neque loquuntur etiam JCti, quorum meminit Gellius, de arrogatione servorum, sed de adoptione stricte dicta, de servo per Prætorem in adoptionem dato. Neque sic tamen ulla ratio concipi potest, qua moveri potuerint isti JCti, ut putarent ejusmodi adoptionem cum effectu fieri potuisse. Et quamvis Huberus *in disp. iuris fundamentalibus disp. 15. §. 23.* putaverit, inter JCtos veteres, quorum mentionem faciat Gellius, forte etiam fuisse Catonem, aut eos intelligendos esse ad mentem Catonis, cujus meminit Justinianus §. 12. *J.* hæc tamen ipsa verba Justiniani aliud docent. *Apud Catonem*, inquit, *bene scriptum refert antiquitas, servos, si à domino adoptati sunt, ex hoc ipso posse liberari.* Cato lo- Et servis.

Fontes erroris (1) Lex Longobardica (2) Glossa Speculi Saxonici, a Zobelio jam notata. (3) Lex Ripuaria, (4) Formula Marculfi, (5) alia Formula vetusta, (6) adhuc alia. *a.*

Improprietas hujus adoptionis. Dufresnius notatus *b.*

Desuetudo ejus post testamentifactionem. Ejus reliquiæ in rusticis qui Groß-Väter vocantur. *c.*

Resurrectionis novæ arrogationis in Germania historia §. IX.

Adoptio testamentaria Germanis sufficit. *a.*

Sententia eorum, qui adodtionis, non arrogationis in Germania usum esse dixerunt. *b.*

Causæ adoptionis Romanæ cessant apud Germanos. Sola spes successionis facta adoptivis, aut adoptio testamentaria Germanorum intentioni satisfacere potest. *c.*

Nullum hodie extat exemplum adoptionis stricte dictæ. *d.*

Potestas confirmandi adoptiones Comitibus Palatinis data. §. X.

Prima arrogatio per rescriptum. Comitibus Palatinis confirmandi adoptiones circa medium seculi præcedentis dari cœpta. *a.*

Sed exempla ejusmodi confirmationis exulant. *b*

Unde ista clausula comitivarum non probat usum Practicum hujus tituli. Nec mentio adoptionis in statutis. *c.*

In Germania exempla pauca arrogationum per rescriptum. §. XI.

Primum in Saxonia intra annum 1670. & 1680. *a.*

Quod insecuta sunt alia pauca in aliis locis. Arrogationes hæ non multum prosunt, nec multum obsunt. Monita circa sensum l, 63. §. 10, ad SCt. Trebell. *b.*

Exemplum pupilli arrogati. 1689. *c.*

Omnibus prudentiæ regulis repugnans. *d.*

Conclusio de exiguo usu doctrinæ de adoptionibus in foris Germaniæ. §. XII.

Probationes. *a. b. c. d.*

Monitum de origine Comitum Palatinorum & exercitio jurium eorum. *b.*

Adoptiones per testamentum utiliores novis arrogationibus. *c.*

Responsa Facultatum non probant usum adoptionum Romanarum in Germania.



DE USU PRACTICO
TITULI INSTITUTIONUM
DE
ADOPTIONIBUS.

CAP. I.
Explicatio & emendatio juris Justinianei.

§. I.

Adoptionis definitio.

TErtius modus constituendæ patriæ potestatis est adoptio. Est vero adoptio *a*) actus legitimus, naturam imitans, quo pater familias eos, qui liberi natura non sunt, in potestatem patri-m recipit, in solatium eorum, qui liberos non ha-ent inventus. *b*)

Differentia à definitione Theophili.

a] Theophilus definit: *esse actum naturam imitantem, & eorum qui liberos non habent solatium inventum.* Adjeci-ius in nostra definitione, melioris perspicuitatis causa, cir-amstantias personæ adoptantis & adoptatæ, una cum in-ntione, seu fine, seu effectu. Hæc enim tria hic coincidunt.

 b) Vi-

Defensio definitionis.

b) Vides adeo nos definire adoptionem Romanam, intuitu originis. Etsi vero successu temporis a primo instituto & scopo sub Imperatoribus & maxime sub Justiniano fuerit recessum, ut tamen ea muatio, & adeo differentia adoptionum subsequentium a primævis adoptionibus eo melius cognosci, & ex regulis prudentiæ legislatoriæ examinari possit, definienda fuit adoptio secundum mores Romanorum antiquos. Hoc vero præsupposito facile responderi potest ad objectionem, quam sibi format Theophilus *pr. hic ex §. 2. Inst. de Nupt.* quod qui generum adoptare velit, filiam emancipare debeat, ubi adeo adoptatio conceditur ei, qui liberos habet. Respondet enim Theophilus, in definitione positum esse quod plerumque obtineat. Sed hac responsione uti nolim. Danda enim est opera, ut definitio non sit angustior suo definito. Nec opus est, ut ad responsionem Theophili recurramus. Etsi enim successu temporis etiam illi, qui liberos habent, quandoque alios adoptare potuerint, (nam an id in universum postea licitum fuerit videbimus infra §. *XIV.*) manet tamen verum, quod adoptio initio in solatium eorum, qui liberos non habent, fuerit inventa. Ita feriæ messium & vindemiarum haud dubie inventæ sunt in favorem eorum, qui occupati sunt circa rem rusticam *arg. l. 1. pr. de feriis* sed ea feriarum origine non obstante exceptione feriarum utuntur etiam illi, qui ea occupatione carent.

§. II.

Ejus duas species secundum Justinianum. Monitum de iisi

Estque vel arrogatio vel adoptio in specie. Prior fit principali rescripto, posterior imperio magistratus. Imperatoria autoritate adoptare quis potest eos easve, qui quæve sui juris sunt, imperio magistratus, qui quæve in potestate parentum sunt. Ita Justinianus docet. *a)* Nec tamen putandum, istas duas adoptionis species simul ab initio obtinuisse, *b)* aut olim etiam fœmi-

fœminas arrogari potuisse. *c*) Ergo opus est ut singula proponantur distinctius.

a) *§. 1 h. t.* Similiter Gajus *l. 2. pr.* nisi quod utrobique solorum masculorum adoptandorum faciat mentionem, uti & Modestinus *l. 1. §. 1. h.* Contra idem Gajus *in Inst. Tit. 7. §. 1.* nullam nec Principis nec Magistratus facit mentionem, unde non sine ratione Oiselius *in Comment. ad Inst. Gaji p. 84.* arbitratur, Gaji verba in *l. 2. pr. hic* principis mentionem facientia a Triboniano esse interpolata. Et quamvis Rævardus *de aut. prud. c. 6. d. l. 2. pr.* ita explicet, quod principes in comitiis fuerint Pontifices Maximi, Pontifices autem Maximi ab initio statim arbitrium suum in causæ cognitione interposuerint, vereor tamen, ne hoc sit subtilius excogitatum, quam ut verosimile sit, Gajum ad eam subtilitatem respexisse. Idem tamen Cajus *in Inst. §. 2.* dicit, fœminas adoptari posse, Contra Ulpianus, *Tit. 8. §. 1.* si non plane aliam, diversam tamen in quibusdam a Justiniani doctrina inter arrogationem & adoptionem tradit differentiam, *Adoptio*, inquit, *§. 2. 3. 4. 5. fit aut per populum, aut per Prætorem vel Præsidem Provinciæ. Illa adoptio quæ per populum fit, specialiter arrogatio dicitur. Per populum, qui sui juris sunt. Per Prætorem autem filii familiæ a parentibus dantur in adoptionem. Arrogatio Romæ tantum fit, adoptio autem etiam in provincia apud Præsidem. Per Prætorem vel Præsidem Provinciæ adoptari tam masculi quam fœminæ, & tam puberes quam impuberes possunt. Per populum vero Romanum fœminæ quidem non arrogant*, [legendum esse *arrogantur*, vel addendum, *nec arrogantur* & contextus ostendit, & locus Gellii infra *§. 6. lit. b.* descriptus, & id jam observavit Cujacius *in notis ibidem.*] *Pupilli antea quidem non poterant arrogari, nunc autem possunt, ex constitutione Divi Antonini.*

Differentiæ harum duarum specierum diversimode relatæ a Modestino, Gajo Ulpiano. Ravardi conjectura rejicitur.

b) Neque enim verosimile est, ab initio statim adoptionem stricte dictam in usu fuisse. Rationes exponemus latius infra *§. 9.*

Arrogatio antiquior adoptione.

c) Vide infra *§. 6. lit. b.*

§. III.

Arrogatio est actus legitimus.

Videamus itaque primo de arrogatione. Arrogatio est actus legitimus, *a*) fiebat enim certis solennitatibus ac formulis, *b*) neque adeo recipiebat diem aut conditionem, *c*) neque per procuratorem fieri poterat. *d*)

Probatur arrogationem esse actum legitimum.

a] Nam actus legitimi sunt actus solennes, qui certo ritu legibus introducto constant, certisque verborum solennitatibus. Solent etiam alias appellari legis actiones, ut adoptio in specie appellatur legis actio *l. 1. ff. de offic. jurid. l. 3. de offic. proconf. l. 1. C. d. Adopt.* Quamvis actus legitimi etiam in alio significatu denotent actus juri & legibus conformes, quatenus opponuntur actibus illegitimis. Wissenb. *ad l. 77. de R. J. n. 1. 2. 9.* Quamvis autem in dicta *l. 77.* inter actus legitimos non referatur adoptio, id tamen non ideo factum, quod adoptionis solennia sint noviori jure sublata, sed quod JCtus ibi non intendat omnes actus legitimos recensere. Wissenb. *d. l. n. 8.* Unde etiam jure Justinianeo retinuit adoptio effectus præcipuos actuum legitimorum. Petrus Faber *Semestr. l. 2. c. 23. p. 343.*

Formulæ solennes arrogationis.

b] Etenim is qui arrogabat primum interrogabatur: *An vellet eum, quem adoptaturus esset, justum sibi filium esse*, & vicissim is qui arrogabatur, *an id fieri pateretur l. 2. ff. d. adopt.* Gellius *l. 5. c. 19.* *Arrogantur ii, qui cum sui juris sunt, in alienam sese potestatem tradunt, ejusque rei ipsi Autores fiunt.* Cicero *pro domo sua cap. 29.* *Cum hoc juris a majoribus proditum sit, ut nemo civis Romanus, aut libertatem, aut civitatem posset amittere nisi ipse autor factus sit. Quod tu ipse potuisti in tua causa discere. Credo enim, quanquam in illa adoptione legitime factum est nihil, tamen te esse interrogatum:* Autor ne esses, ut in te P. Fontejus vitæ necisque potestatem haberet, ut in filio. *Quare, si aut negasses, aut tacuisses, si tamen id 30. Curtæ iussissent, num id iussum esset ratum? Certe non. Quid ita? Quia ius a maioribus nostris, qui non ficte & falla-*

fallaciter populares, sed vere & sapienter fuerunt, ita comparatum est, ut civis Romanus nemo invitus posset libertatem amittere. Sequebatur solennis formula, qua populus rogabatur, ut arrogationem approbaret. Gellius *d. l. Arrogatio autem dicta, quia genus hoc in alienam familiam transitus per populi rogationem fit: Ejus rogationis verba hæc sunt:* Velitis jubeatis, uti L. Valerius L. Titio tam jure legeque filius sibi siet, quam si ex eo patre matreque familias ejus natus esset: utique ei vitæ necisque in eum potestas siet, uti pariendo filio est. Hoc ita ut dixi, ita vos. Quirites, rogo.

c] *d. l 77. de R. I.* Pertinet huc casus in *l. 34. de Adopt.* propositus & ratio subjuncta, quod moribus Romanis non conveniat filium temporalem habere. Adde Petrum Fabrum *d. L. 2. semestr. c. 23. p. 343.* Wissenbach. *ad d. L. 77. n. 11.* modum tamen recipit adoptio, v. g. ut filii vel nepotis loco sit &c. Faber *c. 24. p. 361.* — Adoptio non recipit diem vel conditionem sed tamen modum.

d] *L. 123. pr. de R. I.* ibique Wissenb. *L. 25. §. 1. de Adopt.*

§. IV.

Quia vero arrogatio erat res magni momenti *a*) fiebat in comitiis autoritate Pontificum, *b*) cum cognitione, an justæ arrogationis causæ subessent. *c*) — *Fiebat in comitiis cum causæ cognitione.*

a] Ob amissionem libertatis & jus vitæ & necis patribus in liberos competens. Vide locum Ciceronis modo descriptum *lit. b. ad th. præcedent.* Qua occasione obiter nota, etiam hinc probari posse, jus vitæ & necis non fuisse rem ita crudelem & irrationabilem, ut sibi persuadent multi, quasi scilicet patres illorum temporum liberos suos mactaverint, ut sues vel boves, qua de re jam dixit Dn. Præses *in Dissert. de usu pract. tit. Inst. de Patr. potest. c. 1. §. 17. 18. junct. Diss. de P. P. T. I. de his qui sui vel alieni Iur. sunt c. 1. §. 15. seq.* Quis enim quæso tam aperte stultus fuisset, ut a tali crudeli jure semel liberatus, ipse autor fieret, ut eidem iterum subjiceretur. — Arrogationes magni momenti.

Fiebat arbitrio Pontificum, cum causæ cognitione.

b] *c*] Utrumque probatur ex Ciceronis & Gellii locis. Ita Cicero *c.13. Quod est, pontifices jus adoptionis: nempe ut is adoptet, qui neque procreare jam liberos posset, & cum potuerit, sit expertus: Quæ deinde causa cuique sit adoptionis, quæ ratio generum, ac dignitatis, quæ sacrorum, quæri a Pontificibus cum collegio solet. Quid est horum in ista adoptione quæsitum? Adoptat annos viginti natus, etiam minor, senatorem. Liberorum ne causa? At procreare potest, habet uxorem, suscipit etiam liberos. Exheredabit igitur pater filium. Quid sacra Clodiæ gentis, cur intereunt, quod in te est? quæ omnis notio Pontificum, cum adoptaret, esse debuit. Nisi forte ex te ita quæsitum est: Num perturbare Rempublicam seditionibus velles, & ob eam causam adoptari, non ut filius esses, sed ut Tribunus plebis fieres, & funditus everteres civitatem. Respondisti credo, te ita velle, Pontificibus bona causa visa est, approbaverunt. Non ætas ejus, qui adoptabat, quæsita est, ut Cn. Aufidio, M. Puppio, quorum uterque nostra memoria summa senectute, alter Orestem, alter Pisonem adoptavit. Quas adoptiones sicut alias innumerabiles, hereditates nominis, pecuniæ, sacrorum secutæ sunt.* Et mox *c.10. Nego istam adoptionem pontificio jure esse factam. Primarium quod eæ vestræ sint ætates, ut is, qui te adoptavit, vel tibi loco filii per ætatem esse potuerit: deinde quod causa quæri solet adoptandi, ut & is adoptet, qui quod natura jam assequi non potest, a legitimo & pontificio jure quærat, & ita adoptet, ut ne quid de dignitate generum aut de sacrorum religione minuatur. Illud imprimis, ne qua calumnia, ne qua fraus neque dolus adhibeatur: ut hæc simulata adoptio filii, quam maxime veritatem illam suscipiendorum liberorum imitata esse videatur.* Gellius autem *eodem cap.19. Sed arrogationes non temere, nec inexplorate committuntur. Nam comitia arbitris etiam Pontificibus præbentur, quæ curiata appellantur. Ætas quoque ejus, qui arrogare vult, an liberis potius gignundis idonea sit, bonaque ejus qui arrogatur, ne insidiose appetita sint, considerantur, jusque jurandum a Q. Mutio Pontifice Maximo conceptum dicitur, quod in adrogando juraretur. Sed arrogari, non potest, nisi jam vesti-*

-ſticeps. Sic & Vlpianus *L. 15. §. 2. & 3. l. 17. pr. de adopt. i arrogationibus cognitio verſatur, num forte minor ſexaginta nis ſit, qui arrogat, quia magis liberorum creationi ſtuderi beat, niſi forte morbus aut valetudo in cauſa ſit, aut alia juſta uſa arrogandi, veluti, ſi conjunctam perſonam velit adoptare. em non debet quis plures adrogare, niſi ex juſta cauſa, ſed nec bertum alienum, nec majorem minor. Nec ei permittitur adgare, qui tutelam vel curam alicujus adminiſtravit, ſi minor viuti quinque annis ſit, qui adrogatur, ne forte eum ideo adro-t, ne rationes reddat. Item inquirendum eſt, ne forte turpis uſa adrogandi ſubſit.*

§. V.

Arrogare poterant cives Romani, *a*) qui nec cœbes *b*) nec ſaxagenrariis minores eſſent, *c*) nec muti ec ſurdi, *d*) (Coecitas non obſtabat arrogationi) *e*) naſculi non fœminæ. *f*) *Quinam arrogare poſſent.*

a] Quia arrogatio erat modus conſtituendæ patriæ oteſtatis non quæ juris gentium eſt, ſed quæ propria erat vibus Romanis. Quamvis de hoc requiſito nullum videar dubium. **Cur ſoli Cives Romani?**

b] Huc ſpectant ex loco Ciceronis *ad §. præcedent.* deripto verba *& cum potuerit, ſit expertus*, & *ex d. L. 15. §. 2.* erba, *quia magis Liberorum creationi ſtudere debent.* Et hoc t, quod dictum fuit §. *1.* adoptionem inventam eſſe in ſoium eorum qui liberos non habent. Cœlibes enim ſola-æque indigni ſunt, ac pigri homines laborare nolentes on ſunt digni, qui elemoſynas accipiant. **Cur cœlibes non poterant?**

c] *d. l. 15. §. 2.* Adde ex dicto loco Ciceronis verba: *ſuma ſenectute.* Igitur qui ſexagenario minor eſſe non admitbatur, ad arrogationem, ſive cœlebs ſive uxorem habens, ia adhuc ſperabatur ſoboles ex matrimonio, aut quia ſibi iputare debebat, quod uxorem non duceret. Si ſexagerio major quis eſſet, vel cœlebs hactenus vixerat, vel uxorm duxerat. Priori caſu non permittebatur arrogatio, ob cœli- **De ſexagenariis.**

cœlibatum. Posteriori casu, sive uxorem adhuc haberet sive ea esset mortua, arrogatio subsistebat, non quasi viri sexagenariis majores non possint generare sobolem, sed quod raro id contingeret. Et sic intelligo Suetonium *in Claudio c. 22. Capiti Papiæ Popeæ legis a Tiberio Cæsare, quasi sexagenarii generare non possent, edicto abrogavit.* Nam lege Papia Poppea, vel, ut alibi nominatur, lege Julia de maritandis ordinibus cautum erat: *sexagenario masculo, quinquagenariæ fœminæ adoptionis contrahere jus ne esto.* vide Feltm. *ad l. 15. §. 2. de adopt.* vel ut alii recensent; *Ne mulier quinquaginta annis minor sexagenario nuberet, neque vir minor sexagenario quinquagenarium duceret.* Grotius ad *Lactant. l. 1. c. 16.* Torrentius *ad Suetonii Claudium d. c. 23.* Quia videlicet priori casu fœmina, ex alio juniore marito, posteriore vir ex juniore fœmina liberos facile suscipere possit. Anton Augustinus *sub L. Julia de marit. ordin. p. m. 77.* Huc spectat etiam, dum Lactantius *d. c. 6.* sub Senecæ persona ait; *Quid ergo est, quare apud Poetas salacissimus Jupiter desierit liberos tollere. Utrum sexagenarius factus est, & illi lex Papia fibulam imposuit.*

De mutis & surdis. d] Quia muti & surdi non habebant jura comitiorum, nec poterant solennia verba formularum audire aut eloqui, Conf. Dn. Præs. *diss. de sensu leg, decemvir. testament. c. 15. §. 40. seq.*

De cæcis. e] *l. 9. de adopt.* Quia in cœco cessabat utraque ratio præcedens. Adde *dict. diss. d. §. 15. & 50.*

De fœminis. f] Fœminæ non arrogabant, partim, quia non habebant liberos in potestate §. *10. h.* partim quia non habebant jura comitiorum,

§. VI.

Quinam arrogari possent. Et paritate rationis a) non poterant arrogari, qui non habebant jura comitiorum, ut peregrini, muti surdi, fœminæ, pupilli. b) De libertis & servis controversia ex eodem fonte erit decidenda. c)

a] Ut

a) Ut in *d. diss.* ostensum fuit, requisita testamentorum Romanorum omnium optime ex natura comitiorum Romanorum posse deduci, neque adeo semper absque judicio describendas esse rationes a JCtis sub Imperatoribus viventibus propositas; ita quoque obtinet in doctrina arrogationis. Qui non comparere poterant in comitiis, nec arrogabant, nec arrogabantur. Ratione arrogantium habuimus praeterea unicum notabile in personis jus comparendi habentibus, qui erant sexagenariis minores. Respectu arrogandorum adnotabimus etiam rationes alias speciales. Primario ad jura comitiorum hic respiciendum.

b) Gellius *d. c. 19.* *Neque pupillus autem neque mulier, quae in parentis potestate non est, arrogari possunt, & cum feminis nulla comitiorum communio est*, (adde nec cum pupillis) *& tutoribus in pupillis tantum esse autoritatem potestatemque, fas non est, ut caput liberum, fidei suae commissum alienae ditioni subjiciant.* De foeminis etiam illud adde; quia pontificum officium erat, etiam inquirere, ne forte turpis causa subesset. *l. 17. d. adopt.* Imo foeminae in legis actionibus ne quidem testimonium perhibebant, unde nec mulier testis esse poterat in testamento. Faber *semestr. l. 3. p. 206.* Erat etiam in pupillorum arrogatione timenda turpis causa. Huc pertinet etiam quod ex Gellio adductum jam fuit, *ad §. 4. lit. b. Arrogari non potest, nisi jam vesticeps.* Vesticeps dicitur, cujus partes pilo vestitae, cui opponitur impubes, qui etiam vocatur investis. Vide lexicon Fabri *voce* vestis. *Philipp. Caroli ad d. l. 5.* Gellii *c. 19. anim. 1.* Accedit, quod pupillus non possit arrogari nisi tutoris autoritate. At in arrogatione ipse arrogandus autor debebat esse arrogationis, per ea quae jam d §. 5. *lit. b.* sunt notata. Item quod tutoris autoritas non sufficeret ad arrogationem *arg. l. 8. ff. de adopt.* quae assertio non solum fundatur in ratione modo dicta, sed &, ne forte tutor autoritatem suam interponeret, ea intentione, ne cogeretur rationes reddere tutelae gestae *arg. l. 17. pr. eod.* In specie de foeminis & pupillis.

c) Communiter quidem exscribitur a Doctoribus locus Gellii de liberis, sed non explicatur. Ita etiam Gellius De libertis

 per-

pergit: *Libertinos ab ingenuis adoptari quidem jure posse Massurius Sabinus scripsit, sed id neque permitti dicit, neque permittendum esse unquam putat, ut homines libertini ordinis per adoptionem in jura ingenuorum invadant; alioquin, si juris ista antiquitas servetur, etiam servus a domino per prætorem dari in adoptionem potest, idque ait plurosque juris veteris autores posse fieri scripsisse.* Dionysius Gothofredus *ad. l. 3. C de adopt. lit. y.* diserte dicit: *Libertus adrogari non potest*, atque non solum ad hunc locum Gellii, sed & *ad l. 5. C. eod. tit.* provocat, ubi Diocletianus. *In adoptionem patre, in cuius est potestate, filium dante, matris Patronus adoptare non prohibetur. Nam sui iuris arrogatio fœminæ nisi ex nostro rescripto nunquam procedit.* Videtur etiam huc spectare *l. 3. C. eod. Cum eum, quem arrogaveris, libertum tuum esse profitearis, nec ullam idoneam causam precibus addideris, i. e. quod liberos non habeas: intelligis iuris autoritatem desiderio tuo refragari.* Contra in *l. 15. §. 3. ff. h. t.* dum saltem alienus libertus dicitur arrogari non posse, videtur permissa fuisse liberti proprii arrogatio, & ratio prohibitionis in eo sita fuisse, ne fraus fiat Patrono. Idem tamen Ulpianus *L. 27. ff. de statu homin. Eum qui se libertinum esse fatetur, nec adoptando patronus ingenuum facere potuit.* Aliter plane Paulus *l. 49. de bon. Libert. Liberto per obreptionem arrogato, ius suum patronus non amittit.* Denique Marcellus omnium distinctissime *L. 32. de R. N. Sciendum est, libertinum, qui se ingenuo dedit adrogandum, quamvis in eiusdem familia ingenui iura sit consecutus, ut libertinum tamen a Senatoriis nuptiis repellendum esse.* Quid ergo dicemus? Repetitis aut præsu-positis iis quæ *in diss. de divisione in ingenuos & libertinos*, de differentia inter ingenuos & libertinos dicta sunt; &, quod ante statum monarchicum differentia inter varia jura ingenuorum & libertorum fuerit incognita, dicendum; in statu Reipublicæ liberæ nec prohibitum fuisse lege publica, ne quis libertus arrogaretur, neque etiam moribus libertos fuisse exclusos, ne arrogerentur h. e. non potuisse allegari casum; quo ingenuus voluerit arrogare libertum, & pontifices id noluerint permittere. Utrum

vero

vero etiam casus obtinuerint, aut frequentes fuerint, libertorum ab ingenuis adoptatorum, valde dubitandum esse. Textus omnes in antecedentibus adductos pertinere ad tempora Imperatorum. Massurii Sabini sententiam a Gellio recensitam nec fuisse a JCtis diversæ sectæ acceptam, nec ulla firma ratione niti, nec argumentum Sabini ab inconvenientia adoptionis servorum ad non permittendam arrogationem aut adoptionem libertinorum ullo modo concludere. In textibus Juris Justinianei adductis *l. 8. C. de adopt.* non probari quod vult Gothofredus, libertum arrogari non posse, sed fœminam absque rescripto imperatoris non posse arrogari. *In l. 3. C. eod.* rationem denegatæ arrogationis non in eo esse quærendam, quod quis libertum suum arrogare voluisset, sed quod addiderit in libello supplici causam justam arrogationis. Legem *27. de statu hom.* intelligendam & explicandam esse ex *d. l. 23. de R. N.* quod scil. ipsa arrogatio valeat, sed arrogatus non accipiat jura ingenuitatis in omnibus, & sic forte etiam intelligendum esse Massurium Sabinum apud Gellium. Denique *l. 49. de adopt.* loqui de arrogatione liberti alieni. Quod servos attinet, uti illi non habebant jura comitiorum, & arrogatio saltem erat liberorum hominum, & civium Romanorum, nullum est dubium, quin servi arrogari non potuerint. Neque loquuntur etiam JCti, quorum meminit Gellius, de arrogatione servorum, sed de adoptione stricte dicta, de servo per Prætorem in adoptionem dato. Neque sic tamen ulla ratio concipi potest, qua moveri potuerint isti JCti, ut putarent ejusmodi adoptionem cum effectu fieri potuisse. Et quamvis Huberus *in disp. iuris fundamentalibus disp. 15. §. 23.* putaverit, inter JCtos veteres, quorum mentionem faciat Gellius, forte etiam fuisse Catonem, aut eos intelligendos esse ad mentem Catonis, cujus meminit Justinianus §. 12. *J.* hæc tamen ipsa verba Justiniani aliud docent. *Apud Catonem,* inquit, *bene scriptum refert antiquitas, servos, si à domino adoptati sunt, ex hoc ipso posse liberari.* Cato lo- Et servis.

 qui-

quitur de domino adoptante servum proprium, JCti Gelliani de domino servum suum in adoptionem alii dante Cato putat, adoptionem non valere ut adoptionem, sed saltem ut manumissionem, JCti Gelliani putabant, servum dari posse in adoptionem. Ergo relinquamus eos suæ sapientiæ.

§. VII.

Non arrogandus major a minore.

Cœterum intentio arrogantium requirebat ex parte arrogantis & arrogati, ut minor natu majorem non adoptaret. Arrogatio enim naturam imitabatur, & pro monstro erat, ut major sit filius quam pater. *a)* Unde palpabilis erat fraus in adoptione Clodii, merito propterea exagitata a Cicerone. *b)*

a) §. 4. *Inst. h. t. l. 15. in f. de Adopt.*

Fraudulenta adoptio Clodii.

b) Loca quædam Ciceronis jam dedimus supra §. 4. *lit.* *b.* Scilicet Clodius ob expellendum ex urbe Ciceronem, plebejo homini atque etiam natu minori in adoptionem se dederat, Suet. *c. 2. Tiberii*, ut, Tribunus plebis crearetur, eoque fine obtento, id efficiebat, ut Cicero spontaneum exilium eligeret. Totum negotium fusius narrat Dio Cassius *l. 38.* Ad præsentem observationem spectant reliqua apud Ciceronem, *c. 13.* *Tu neque Fontejus es, qui esse debebas*, (i. e. non assumserat Clodius nomen Fonteji) *neque patris heres*, (cum Fontejus cum statim emancipasset,) *neque amissis sacris paternis in hæc adoptiva venisti. Ita perturbatis sacris, contaminatis gentibus, & quam deseruisti & quam polluisti, jure Quiritium legitimo tutelarum & hæreditatum relicto factus es ejus filius contra naturam, cujus per ætatem pater esse potuisti.* Ex mox *c. 14.* *Quæ major calumnia est, quam venire imberbem adolescentulum, bene valentem ac maritum: dicere, filium Senatorem populi Romani velle adoptare. Id autem scire & videre omnes, non, ut ille filius instituatur, sed ut è patriciis exeat, & tribunus plebis fieri possit, idcirco adoptari? Neque id* obscu-

obscure. Nam adoptatum emancipari statim, ne sit ejus filius, qui adoptavit.

§. VIII.

Memoratur & alia fraus sub temporibus liberæ Reipubl. non infrequens, cujus meminit, quamvis paululum obscurioribus verbis Gellius, *a*) ut adeo non mirandum sit, cur sub Imperatoribus ejusmodi fraudibus obicem ponere peculiari SCto tentaverint Romani, cujus negotii historiam refert Tacitus, quamvis & ipse non satis perspicue rem explicet. *b*)

Alia Arrogationes fraudulentæ ex Gellio & Tacito.

a) Ita Gellius *d. L. 5. 19. Animadvertimus in oratione P. Scipionis, quam Censor habuit ad populum, de moribus, inter ea, quæ reprehendebat, quod contra majorum instituta fierent, id etiam culpavisse, quod filius adoptivus patri adoptanti inter præmia patrum prodesset. Verba ex ea oratione hæc sunt:* In alia tribu patrem, in alia filium suffragium ferre; filium adoptivum tam prodesse, quam si ex se natum habeat. Absentes censeri jubere, ut ad censum nemini necesse sit venire. Non ausus est Philipus Caroli in animadversionibus ad Gellium istum locum exponere. Video equidem JCtum celeberrimum & antiquitatum Romanarum gnarissimum Franciscum Balduinum *in Comment. ad Inst. de Adopt. p. m. 90.* eum locum Gellii intellexisse, quasi respiciat ad ea, quæ Vlpianus *in l. 2. §. adoptivi de excus. munerum* notavit: *Adoptivi filii in numerum non proficiunt eorum liberorum, qui excusare parentes solent.* Sed valde vereor, ut de hoc abusu intelligi queant verba Scipionis, quasi taxare voluerit patres, qui se propter liberos adoptivos excusare voluerint a muneribus; taxat potius suffragia in diversis tribubus, taxat censuram absentium. Ergo mens Scipionis ex aliis circumstantiis antiquitatum Romanorum erit indaganda, qui labor nunc ab instituto nostro alienus est. Neque Lipsius satisfacit in *Notis ad Tacit. Annal. 15. c. 19. Quanquam censeo, Scipionem non aliud*

Obscuritas loci Gelliani.

intellexisse, quam notionem censoriam, & cum ii inquirerent, qui uxores, quique liberos haberent, malo quodam more eos, qui adoptassent, non habuisse pro improlibus. Ita quidem est, sed propterea tamen non intelliguntur ea, quæ Scipio de diversitate suffragiorum, & censura absentium addit, nisi dicere velis, Scipionem in istis verbis a Gellio adductis recensuisse tres casus morum corruptorum inter se diversos, quorum medius tantum pertinuerit ad intentionem Gellii, & quod adeo hic solus loquatur de abusu adoptionum. Hac præsupposito, longe quidem verosimilior est explicatio Lipsii, quam Balduini, sed tamen & hæc Lipsii explicatio ulteriorem declarationem desiderat.

Obscuritas Taciti.

c) Quod tamen Tacito non imputo, qui loquebatur de moribus suo tempore non ita parum cognitis, ut hodie intuitu nostrorum temporum. Imputo interpretibus Taciti, qui in notis variorum hic magis muti sunt quam pisces, aut iterum hunc locum Taciti confundunt cum casu a Gellio adducto, aut cum Ulpiani *d. l. 2. de vacat. munerum. Percrebuerat* inquit Tacitus *Libr. 15. Annal. c. 19. ea tempestate* [sub imperio videlicet Neronis] *pravissimus mos, cum propinquis comitiis aut sorte provinciarum plerique orbi fictis adoptionibus adsciscerent filios, Præturasque & provincias inter patres sortiti, statim emitterent manu, quos adoptaverant. Qui* [Patres] *magna cum invidia senatum adeunt, jus naturæ, labores, educandi adversus fraudem, & artes & brevitatem adoptionis enumerant. Satis pretii esse orbis, quod multa securitate, nullis oneribus gratiam, honores, cuncta propria & obvia haberent. Sibi promissa legum diu expectata, in ludibrium verti, quando quis sine solicitudine parens, sine luctu orbus longa patrum vota repente adæquaret. Factum ex eo SCtum ne simulata adoptio in ulla parte muneris juvaret, ac ne usurpandis quidem hereditatibus prodesset.* Id quidem ex eo loco constat, non taxari hic [1] adoptionem ab orbis factum, [2] nec adoptionis usum ad acquirendas dignitates, ad quarum sortitionem soli patres, qui liberos habereut, admittebantur, sed solam

m[3] fictionem adoptionis, & quod præ se ferrent patres rbi; quod in solatium orbitatis filios adoptarent, & tamen ost adeptas dignitates statim filios arrogatos dimittebant x potestate. Sed restant tamen alia multa ad pleniorem hoium intellectum facientia a Commentatoribus omissa. Id ero certum est, ad hunc locum explicandum nec facere uid locum Gellii & Scipionis, ut qui taxant, quod filii adotivi fuerint æquiparati naturalibus, nec locum Ulpiani, qui git de abusu liberorum adoptivorum ad excusationem a muneribus.

§. IX.

Satis de arrogationis initiis & progressu sub temore Reipubl. liberæ. Adoptio in specie sic dicta, quo empore inceperit, certo non constat. *a*) Id certum est jus exemplum circa finem seculi sexti ab urbe condita ccurrere. *b*) *Adoptionis in specie origo.*

a) Conf. jam supra notata *ad* §. *2. lit. b.* Non prohibium quidem unquam fuit, ne patres liberos suos aliis in adptionem darent, aut alii eos adoptarent, sed non deprehenere potui multa ejusmodi adoptionis exempla in Republ. bera, etsi diligenter inquisiverim, sive quod causæ, quæ moerent adoptantes, non deprehenderentur in liberis adopndis sub potestate parentum existentibus, sive, etiamsi fore deprehenderentur, non deessent tamen homines sui juris d arrogationem prompti, in quibus illæ etiam deprehendeentur, sive denique quod patres, qui in potestate haberent rimis temporibus ex variis rationibus nollent, filios suos liis in adoptionem dare. Nolo illud urgere, quod adoptio n specie sic dicta fieret, secundum Ulpianum §. 1. *lit. a.* adductum, per Prætorem vel Præsidem Provinciæ, Præsides utem demum sub imperatoribus fuere cogniti, Prætores in epubl. quidem libera, sed demum circa finem seculi quarti b Urbe condita primum auditi. (Vide Alexandrum ab Alexan- *Originis ejus incertitudo & rarior usus in Rep. libera.*

xan-

xandro *dierum genial. Lib. 2. c. 15.*) Nam video in *l. 3. ff. de adopt.* quæ a Paulo desumta est, fieri etiam mentionem Consulis, coram quo adoptio fieri potuerit. Id tamen valde movet, quod haud dubie demum post adoptionis in specie sic dictæ usum arrogationis etiam vocabulum videatur esse inventum antea arrogatio, cum sola adhuc in usu esset, adoptio vocaretur. At vero Cicero in illo prolixo loco, ubi de arrogatione Clodii agit, semper adhuc adoptionis vocabulo utitur. Commentatores Institutionum de origine adoptionis hujus, quod sciam non agunt, & fere ab illis profertur exemplum non antiquius temporibus Augusti, de quo ita Suetonius in *Augusto c. 64. Cajum & Lucium adoptavit domi per assem & libram emtos a patre Agrippa,* qui ut idem Suetonius ibidem memorat, erant ejus nepotes ex Julia filia & Agrippa.

Jam tamen seculo sexto ab U. C. finiente usu recepta.

b) Neque tamen putandum est, adoptionem in specie sic dictam plane non obtinuisse in Republ. libera. Sane Imperator in §. 12. *h. t.* Catonis meminit, qui (quemcunque etiam ex Catonibus intelligat) haud dubie ante libertatem Reipubl. a Julio Cæsare ereptam vixit, quod is mentionem faciat, servorum a Dominis adoptatorum, quod de arrogatione intelligi nequit. Si vero tempore Catonis adoptio servorum in usu fuit, non improbabile est, adoptionem liberorum hominum in potestate patria constitutorum, jam fuisse etiam usurpatam. Elegans exemplum adoptionis hujus suppeditat Valerius Maximus *Lib. 7. c. 7. ex 2. M. Anneius, M. Carseolani splendidissimi equitis Romani filius a Sufenate avunculo suo adoptatus, testamentum naturalis patris, quo præteritus erat, apud centumviros rescidit, cum in eo Tullianus Pompeii Magni familiaris, ipso quidem Pompejo signatore, hæres scriptus esset. Itaque plus illi in judicio cum excellentissimi viri gratia, quam cum parentis cineribus negotii fuit. Cæterum quamvis utraque hæc adversus eum nitebantur, tamen paterna bona obtinuit. Nam L. quidem Sextilius & P. Popilius, quos M. Annejus sanguine sibi conjunctos eadem ex parte, qua Tullianum hæredes fecerat, sacramento cum adolescentulo contendere ausi*

non

non sunt, *tametsi præcipuis eo tempore Magni viribus ad defendendas tabulas Testamenti invitari poterant. Et aliquantulum adjuvabat heredes, quod M. Annejus in Sufenatis familiam ac sacra transierit; sed arctissimum inter homines procreationis vinculum, patris simul voluntatem, & principis viri autoritatem superavit.* Conf. Petr. Ærod. *Rer. jud. l. 3. tit. 14. c. 1.* Quemadmodum autem hoc exemplum pertinet ad tempora Pompeji Magni; ita illud alterum, quod Dio Cassius refert, *Libr. 39. p. m. 98.* circa idem prope tempus, vel paulo ante contigit. Ita vero Dio Cassius interprete Leunclavio. *Lex quædam,* inquit, *aperte prohibebat, ne duo quidam ex una gente idem sacerdotium haberent. Spinther autem Consul filium suum Cornelium Spintherem inter pontifices referre cupiens, quum in eum ordinem iam ante Faustum, Syllæ Filium, qui ex gente itidem Cornelia erat, adscriptum videret, suum filium in Manlii Torquati genus adoptatum dedit, eaque modo legis verba observata, ipsa autem res dissoluta est.* Confer iterum Ærodium *Lib. 2. T. 6. c. 1.* qui tamen confundit hunc casum cum casu Taciti adducto *in not. b. ad §. præced.* ex quo adversus Dionem Cassium (quem tamen non nominat) defendere vult, adoptionem hanc non fuisse fraudulentam, quia permanserit Cornelius in familia Torquati, imo confundit adoptionem fraudulentam cum simulata. De illa loquitur Dio, de hac Tacitus. Seculo integro & ultra ante tempora Ciceronis & Pompeji floruere duo Poetæ, Plautus & Terentius, quorum prior *in Pœnulo*, ut ex prologo constat, adducit exemplum adoptionis, qua quis filium alienum furto ablatum ac pro servo sibi venditum, pro filio adoptaverat; Posterior in *Adelphis* sistit filium a patre fratri suo in adoptionem datum. Sed ut alia taceam, & Plautus & Terentius ibi sistunt non mores Romanorum, sed Græcorum (conf. Terent. *Prolog. ad Adelph.*) apud quos & arrogationes & adoptiones erant in usu. Vid. Jacobi Perizonii *dissert. de ducenda defuncti fratris uxore p. 82. 83.* Interim tamen ipse Cicero *Lib. 1. de finibus c. 7.* ubi de Manlii Torquati, qui Consul cum Cn. Octavio fuit, (anno urbis conditæ 588.

ſecundum Helvicum, adeoque circa ætatem Plauti & Terentii) ſeveritate in filium diſſerit, dicit, quod Manlius filium *id adoptionem D. Silano emancipaverit:* Etſi hanc circumſtantiam taceant, qui eandem ſeveritatem memorant Valerius Maximus *Lib. 5. cap. 8. exemp. 3.* & Livii epitomator *Lib. 54.* Et vel id ſufficere poteſt. Ciceronem credidiſſe, adoptionem liberorum alienorum jam illo tempore apud Romanos in uſu fuiſſe.

§. X.

Adoptionis definitio.

Eſt vero Adoptio actus legitimus, *a*) quo quis coram Magiſtratu *b*) perſonam alieni juris, conſentiente patre *c*) in locum filii aſſumit.

Eſt actus Legitimus.

a) Gellius *d. l.* *Adoptantur autem, quum a parente, in cujus poteſtate ſunt, tertia mancipatione in jure ceduntur, atque ab eo qui adoptat, apud eum, apud quem Legis actio eſt, vindicantur.* Unde per *æs & libram* adoptaverat Auguſtus, ut modo diximus, nec poterat adoptio fieri per procuratorem, *l. 2. §. 1. h. t.*

Fiebat coram Magiſtratu.

b) Initio quidem coram Prætore vel Præſide. Vide ſupra Ulpianum *theſ. 2. Lit. a.* tum coram quolibet Magiſtratu apud quem eſſet legisactio *l. 4. ff. h. t.*

Patre conſentiente, unde duplex ab arrogatione differentia.

c) In arrogatione arrogandus autor fieri debebat, hic pater autor fit. Quia vero adoptio referebatur inter actus voluntariæ jurisdictionis, & ſimul continebat emancipationem filii, ſeu potius ex patria poteſtate dimiſſionem, ac fiebat etiam ritibus in emancipatione conſuetis, de quibus agetur *ad Tit. ſeq.* adeoque valde intererat filii, ne invitus in alienam familiam transferretur, requirebatur etiam in adoptione filii conſenſus. Hinc Celſus *libr. 5. ſcribit: In adoptionibus eorum duntaxat, qui ſuæ poteſtatis ſunt, voluntas imploratur, ſin autem a patre dantur in adoptionem, in his utriusque arbitrium ſpectandum eſt, vel conſentiendo, vel non contradicendo.* Scilicet conſenſus expreſſus in patre, tacitus, vel etiam præſum-

(1) Quod in adoptione ſufficeret, ſi filius non diſſentiret.

umtus in filio, ut in quo sufficiebat, si non contradiceret, etiamsi contradicere non posset. Nam ut Modestinus docet 42. h. t. *Etiam infantem id adoptionem dare possumus.* Nimirum præsumebatur pater optime consulturus esse liberis suis & satis bene prospecturus. *Quis enim talis affectus inveniatur* inquit Justinianus *l. 7. pr. C. de Curat. Furios. ut vincat paternum?* Seneca *l. 1. de Clement. c. 4. Ut scirent datam sibi potestatem patriam, quæ est temperatissima, liberis consulens, suaque post illos ponens.* Et hac vero ratione simul illud sequebatur, non opus esse in adoptione liberorum alienorum in potestate patria existentium, ut Magistratus inquireret in justas ejusmodi adoptionis causas, cum præsumeretur, patrem, qui filium in adoptionem dederat, jam istas satis sufficienter examinasse, ut ulteriori disquisitione opus non foret *arg. l. 15. §. 2. h. t.*

(a) Quod in adoptione non requiritur causæ cognitio, ex qua adoptio fieret.

§. XI.

Ex hac autem differentia, quod adoptio non fieret in comitiis, & quod fere unice, aut certe primario ab arbitrio patris in adoptionem dantis causæ adoptionum dependerent, secutæ sunt pedetentim & aliæ id efficientes, ut adoptionis & arrogationis principia non optime inter se amplius cohærerent. Etenim & cœlibes & sexagenariis minores adoptare poterant, *a*) modo essent majores adoptatis, eosque plena pubertate *b*) præcederent. Pariter fœminæ, *c*) pupilli, *d*) credo etiam muti & surdi *e*) adoptari poterant.

Differentia secundaria adoptionis & arrogationis.

a) *Arg. d. l. 15. §. 2. Ulp. tit. 8. §. hi qui 5.* quia nimirum causæ justæ adoptionis relinquebantur tantum non totæ arbitrio patris in adoptionem dantis, & quia adoptio erat actus voluntariæ jurisdictionis Ita & Octavius Augustus, dum adoptaret Lucium & Cajum nepotes, credo fuit sexagenario minor. Cujus exemplum haud dubie etiam aliis occasionem dedit recedendi a veteri rigore in arrogationibus usitato.

Poterant adoptare minores 60. annis, etiam cœlibes.

tato. Confer. Feltm. ad *d. l. 15. §. 2. n. 2. & 3.* Ubi tamen in eo errat, quod rationem hujus asserti ponat in eo, quod adoptio non tribuat patriam potestatem.

Plena tamen pubertate adoptatis præcedentes. Quid sit plena pubertas.

b] Id est annos octodecim §. *4. l. h. t.* & hanc plenam pubertatem vocat Justinianus. Cæterum dubium mihi oritur, an constituat plenam pubertatem annus decimus octavus inchoatus, an impletus? Communis sententia est, *impletum* annum requiri *art. d.* §. *4.* verbo *præcedere*. Allegantur etiam eam in rem JCti alii. Ita Paulus *libr. 3. sentent. tit. 4. §. 2. Spadones eo tempore testamentum facere possunt, quo plerique pubescunt, id est, anno decimo octavo.* Sed & Ulpianus *in l. Mela 14. ff. de Alim. leg. Certe si usque ad pubertatem alimenta relinquantur; si quis exemplum alimentorum, quæ dudum pueris & puellis dabantur, velit sequi, sciat, Hadrianum constituisse, ut pueri usque ad decimum octavum, puellæque usque ad quartum decimum annum alantur, & hanc formam ab Hadriano datam observandam esse imperator noster rescripsit. Sed etsi pubertas generaliter non sic definiatur, tamen pietatis intuitu in sola specie alimentorum hoc tempus ætatis esse observandum, non est incivile.* Sed quid est, quod Justinianus *in §. ult. Inst. qui & ex quibus caus.* plenam pubertatem diserte videatur posuisse in decimo septimo anno adimpleto, & decimo octavo anno inchoato? in verbis: *nisi decimum septimum &c.* Fateor, mentionem plenæ pubertatis ibi non facit, sed tamen quis crederet, a Romanis ad postulandum admissos fuisse, qui nondum plene puberes fuerint. Hac vero posteriori sententia admissa, non obstarent textus allegati in contrarium. Debet utique plena pubertate, debet octodecim annis præcedere adoptatum adoptans, quia inquit Imperator, adoptio imitatur naturam. At secundum naturam, & id quod plerumque fiebat, masculi ante plenam pubertatem, non solebant facile uxorem ducere, id est secundum *d. §. ult.* anno decimo octavo inchoato. Uxore ducta non statim primo mense nascuntur filii sed nono vel decimo, ergo cum filius nascitur, pater jam compleverat

at annum decimum octavum. Reliqui duo textus facilius conciliantur; Præterquam enim, quod responderi posset, & Paulum loqui in specie de spadonibus, & Ulpianum ipsum indicare verbis disertis, decisionem ibi positam in solis alientis esse attendendam; uterque facit quidem mentionem anni *decimi octavi*, sed ita, ut nescias an intellexerit annum decimum octavum inchoatum an adimpletum. Quomodo vero sententia comuni retenta responderi debeat ad *d.* §. *ult.* fateor me non videre, sed relinquo liberum hic cuilibet judicium.

c) Gellius *d. c. 19. libr. 5.* supra §. *6. lit. b.* Cajus *in Inst. tit. 5. l. 1. §. 7.* *Nam & fœminæ adoptari possunt, ut loco filiarum adoptivis parentibus habeantur; fœminæ adoptare non possunt, quia nec filios ex se natos in potestate habent.* Etsi enim suspicio subesse posset, adoptantem alienam filiam id non facere ex honesta causa, tamen illa suspicio credebatur satis examinata esse a patre in adoptionem dante. Fœminæ cur adoptatæ.

d) Vide locum Ulpiani supra §. *2. lit. b.* descriptum, etiam infans *l. 42.* hic iterum ob præsumtam curam patris in adoptionem dantis. Cur pupilli?

e) Et cur non crederem, quia nihil video, quod adoptioni eorum obstet, quia ipsorum consensu non est opus, sed sufficit si non dissentiant liberi adoptati in adoptione. Cur vero ejusmodi adoptionum nusquam fiat mentio, ideo factum, quia nulli reperti fuere patres, qui alienos liberos mutos & surdos adoptare vellent. Unde dixi, quod possint, si quis velit, non quod adoptati fuerint. An muti & surdi.

§. XII.

Etsi vero mutata Reipubl. forma in arrogationibus *a*) & adoptionibus *b*) veteres mores & requisita utriusque Augustus observaverit; cum tamen comitia sub Tiberio è campo ad patres transferri cœperint, *c*) cœperunt etiam principes *Arrogationum jura sub Imperatoribus, mutata.*

 non

non ſolum ipſi arrogationum requiſita antiqua non ſolicite obſervare, *d*) ſed & privatorum arrogotiones ſenſim reſcripto ſuo adprobare *e*) & in his a requiſitis antiquis arrogationis recedere *f*) quod vel illa ex natura antiqua comitiorum profluxerint, vel etiam in republica libera jam aliud obſervatum fuerit, in adoptione ſtricte dicta.

Auguſti arrogatio

a) Ita Suetonius *in Auguſto c. 65. Tertium nepotem Agrippam ſimulque privignum Tiberium adoptavit in foro lege curiata.*

& adoptio.

b) Vide locum Suetonii jam ſupra *Theſ. 9. lit. a.* in fine deſcriptum.

Comitiorum alteratio in ſtatu monarchico.

c) Huc reſpexit Juvenalis *Satyra X. v. 76. Jam pridem ex quo ſuffragia nulli vendimus.* Id eſt, poſtquam a temporibus Tiberii non in Comitiis amplius eliguntur, ut crimini ambitus locus ſit. Conf. Tacit. Ann. *l. 1. c. 15.*

Arrogationes Imperatorum Romanorum a requiſitis antiquis recedentium.

d) Solent exempla etiam aliorum Imperatorum poſt Auguſtum referri, arrogationum ritus obſervantium, ſed tamen ſi accurate inſpicias, mox in his arrogationibus a requiſitis priſtinæ arrogationis receſſum fuit. Ita Claudius Neronem privignum coram Senatu oratione recitata adoptavit, undecennem vel duodecennem. Tacitus *l. 12. Annal. c. 25. & ibi notæ var.* Sueton. *c. 7. Neronis.* Galba Piſonem adoptans luculenta ratione quidem id fecit, cujus initium: *ſi privatus lege curiata apud pontifices, ut moris eſt, adoptarem*, docet, illo adhuc tempore adoptiones privatorum factas fuiſſe, ritibus antiquis, ſed ipſa tamen adoptio in ædibus, præſentibus paucis amicis facta, & tum conſultatum, an pro roſtris, an in ſenatu, an in caſtris adoptio nuncuparetur, ac placuit iri in caſtra. Tacitus *Hiſt. l. 1. c. 14. 15. 16. 17.* Similia notanda de Nervæ adoptione Trajani: Victor *in Nerva*, de Trajani adoptione Hadriani: Spartianus *in Hadriano c. 3. 4.* de Hadriani adoptione Commodi & Antonini Pii. Spartianus *d. l. c. 24. & in Ælio Vero cap. 3.* Capitolinus *in Antonino Pio c. 4.*

e) Vi-

e) Vide *l.* 2. *in fine C. h. t.* ubi Diocletianus & Maximianus. *Arrogatio ex indulgentia principis facta, perinde valeat, apud Prætorem vel Præsidem intimata, ac si per populum jure antiquo facta esset.* Sed jam sub Valeriano Ulpius Crinitus Aurelianum coram Principe arrogavit. Addit tamen Vopiscus *in Valeriano c.* 14. Crinitum dixisse ad Imperatorem: *Jube igitur, ut lege agatur; sitque Aurelianus heres sacrorum, nominis, & bonorum totiusque juris Ulpio Crinito jam Consulari viro, ipse actutum te judice Consularis.* Et statim: *Acta sunt Crinito à Valeriano gratiæ, & adoptio, ut solebat, impleta:* d est, coram Imperatore, non in Comitiis. Imò Cajus *l.* 21. *h. t.* jam facit mentionem adoptionis per rescriptum principis & in *l.* 2. *ff. h. t.* Sed respondeo, justas causa suspicandi adesse, quod hi textus Gaji a sociis Triboniani sint interpolati. Oiselius ad *Inst. Gaji l.* 1. *p.* 84. Idem ergo dicendum foret ad textum Ulpiani *in l.* 29. §. 3. *de inoff. Test.* imprimis si quis hanc legem conferat cum Ulpiani *Tit.* 8. §. *ult.* Conf. supr. §. 2. *lit. a.* — Arrogationes quando per Rescriptum fieri cœperint.

f) Marcellus *l.* 38. *h. t.* *Adoptio non jure facta a principe confirmari potest;* quod non de adoptione in specie, sed de adoptione in genere intelligendum esse, suadent hactenus notata. Vixit autem Marcellus sub Antonino Pio. Eberlin. *ad tit. de Orig. Jur. c.* 49. Ergo jam hoc tempore usus erat aliquis arrgationum per rescriptum principis. — Sine jure factæ jam sub Antonino confirmatæ rescripto.

§. XIII.

Ergo *a*) tandem formulæ solennes in arrogationibus desierunt, *b*) desiit etiam, necessitas præsentiæ arrogandi, *c*) & quemadmodum literas arrogatoris admisit Imperator, ita quoque procurator in arrogatione per rescriptum potuit admitti, *d*) & in causæ cognitione non solum non adeo magna ratio habita videtur causarum antiquarum, sed etiam multæ limi- — *Conclusiones varia exinde orta.*

limitationes admissæ, in specie an quis sit cœlebs, aut sexagenario minor, *e*) imo & fœmina *f*) & pupilli, *g*) cœperunt arrogari, etsi haud dubie ab arrogatione activa fœminæ fuerint exclusæ, usque ad tempora Diocletiani, fœminæ cuidam ex singulari gratia quasi adoptionem concedentis, *h*) non intendentis credo, aut non prævidentis extensionem hujus privilegii, & juris singularis ad omnes fœminas *i*) & imo quod vix credibile esset, nisi de eo certissime constaret, ad eunuchos etiam. *k*)

Defensio generalis hujus paragraphi.

a) Miraberis forte, hunc paragraphum legens audaciam, & quomodo multa in hac thesi asserere ausus fuerim, de quibus nihil extet in legibus, aut cujus contrarium videatur extare. Sed desine mirari: Non loquitur sine legibus, qui conclusiones ex legibus necessario profluentes, etsi verbis legum non expressas, profert. Præscripsit etiam Justinianus in legibus suis normam, non sibi ipsi aut successoribus, sed JCtis responsa dantibus aut sententias ferentibus. Eo ipso quo princeps acquisivit potestatem, arrogationes non jure factas peculiari rescripto confirmandi, eo ipso etiam habuit potestatem, requisita antiqua arrogationis in rescriptis suis negligendi. Vtrum vero ex regulis prudentiæ legislatoriæ id factum fuerit, hic non disquiro, quamvis mox dicenda ostensura sint, id non semper esse.

Formulæ arrogationum quando sublatæ.

b) Et adeo desiit secundum antiquum & originalem significatum arrogatio esse actus legitimus, etsi non desierit talis esse ratione effectuum. conf. supra §. *3. lit. a.* Fuerunt adhuc seculo tertio formulæ solennes in usu, ut docet exemplum Criniti. *thes. præc. lit. e.* Postquam vero Imperatores cœperunt adiri literis, causas arrogationum & consensum utriusque partis exponentibus, & principes rescriptis suis ejusmodi arrogationes approbarunt, eo facilius sua sponte hac occasione desierunt solennitates formula-

rum

rum in arrogatione, quod etiam crederetur princeps supplere in aliis negotiis civilibus defectum solennitatum omnium. Adeoque credo, jam adhuc in tertio seculo forte incepisse in arrogatione non adhiberi solennes formulas interrogationum & responsionum olim usitatas. Postquam vero formulæ omnes autoritate imperatoria fuerunt sublatæ, nullum potest esse dubium, quin & formularum solennitas in arrogatione pariter & adoptione desierit esse necessaria. Illud saltem dubium est, quo autore formulæ omnes sint sublatæ. Communiter interpretes id tribuunt Constantino M. decepti a Triboniano *in l. 1. C. de formulis sublatis*, sed ostendit Jacobus Gothofredus *ad Cod. Theod. lib. 2. Tit. 3. de omissa actionis impetratione l. unic. Tom. I. p. 95* demum à Theodosio juniore, veteres illas in nuptiis, dotibus, donationibus & reliquis legis actionibus, actisve legitimis, receptas formulas antiquatas esse.

c) Eluit ex præcedentibus. Præsentia arrogandi olim opus erat, partim, quod arrogatio fieret in comitiis, partim quod solennitas formularum id requirebat, unde nec stipulationes possunt fieri inter absentes, ut ex institutionibus notum est; Quid est tamen quod dicitur ab Ulpiano *in l. 21. ff. h. t. Neque absens neque dissentiens arrogari potest?* Nihil aliud quam quod alibi idem docet, sc. *in l. 25. §. 1 eod. Neque adoptare neque arrogare quis absens, nec per alium ejusmodi solennitatem peragere potest.* Vides rationem assertionis non ab Ulpiano in solennitate, qua sublata corruit ipsa assertio. Unde hi textus referendi sunt ad vestigia juris, Justiniani tempore jam antiquati, incaute in pandectas relati. Ut non opus sit ideo cum Feltmanno recurrere *ad auth. item sine C. de natur. liber.* quamvis idem ad *d. l. 23.* recte jam observaverit, jure noviore Justinianeo doctrinam Ulpiani non amplius observari. **Absens arrogari potuit.**

d) Ratio enim juris antiqui procuratorem non admittentis iterum sita erat in solennitate formularum *vide supra §. 3.* Consentit nobiscum Feltm. *ad d. l. 25. §. 1. h. t.* **Etiam per procuratorem.**

D *e*) Asser-

Causæ cognitio sub Imperatoribus remissior.

e) Assertio nostra probatur argumento *legis 15. §. 2. &* *l. 17. h. t.* ubi Ulpianus causas refert, quæ partim olim in comitiis, partim suo jam tempore a Consiliariis Principum, in arrogatione hominis sui juris considerabantur, antequam olim pontifices, tum consiliarii imperatorum decernerent, arrogationem esse faciendam. Jam vero uti tempore liberæ Reipublicæ requisita arrogationis communia; quæ supra recensuimus, non semper ita rigide a pontificibus & populo attendebantur, ut non liceret ab iis subinde recedere, imo, uti exemplum adoptionis Clodii docet, pontifices tempore inclinantis Reipubl. officium suum fecisse negligentissime, quod Cicero etiam in locis supra §. 3. *lit. b.* §. 4. *lit. b. c.* §. 7. *lit. b.* descriptis falſe urget; (quibus adde verba ejusdem Ciceronis. *c. 14.* *Cur ergo adoptatur? probate genus adoptionis. Jam omnium sacra interierint; quorum custodes vos esse debetis.* Et paulo post: *Dixi apud pontifices istam adoptionem nullo decreto hujus collegii esse probatam;* quod si non fictione aliqua oratoria a Cicerone fuit additum, tamen pontifices negligentiæ accusat; quod non contradixerint: *contra omne pontificium jus factam pro nulla esse habendam.*) Ita facile conjicere licet, Imperatores non difficulter a consiliariis suis fuisse persuasos, ut sibi non minus licere arbitrarentur, quam pontificibus olim, imprimis cum ipsi essent simul Pontifices Maximi.

In specie intuitu cœlibum & sexagenariis minorum.

Quod in specie cœlibes & viros sexagenariis minores attinet, idem exemplum Clodii monstrat, Fontejum cum adoptaret Clodium, fuisse saltem viginti annos natum. *vid. supra* §. 4. *lit. b. c.* & Ulpianus *in l. 15.* §. 2. ipse fatetur, suo tempore intuitu virorum sexagenariis minorum & cœlibum (*vide supra* §. 5. *lit. b.*) limitationes varias fuisse admissas, *si forte morbus aut valetudo in causa sit, aut alia justa causa adrogandi, Veluti, si conjunctam sibi personam velit adrogare.* Etenim non credo, causas has ab Ulpiano memoratas initio arrogationis in statu liberæ Reipubl., fuisse admissas, aut certe non sine magnis difficultatibus per rationes *d.* §. 5. *lit. b.* adductas.

f.) Ga-

f) Gajus *l. 21. ff. h. t.* *Fœminæ ex rescripto principis arrogari possunt.* Cui mutationi juris haud dubie occasionem dedit, quod jam eo tempore fœminæ in patris potestate existentes, adoptari possent, per notata *ad thes. præc. lit. c.* Ergo inconveniens videbatur, si minor potestas imperatori indulgeretur, quam qua polleret pater familias privatus.

Fœminæ cœperunt arrogari.

g) Antoninum Pium esse autorem hujus mutationis, solus, quod sciam, ex antiquis observavit Ulpianus in loco supra §. 2. *lit. a. descripto.* Utrum vero idem Antoninus sit autor limitationum, quibus arrogatio pupillorum circumscripta est, utrum limitationes illæ ex interpretatione JCtorum, qui post Antoninum vixerunt, ortæ fuerint docebimus infra §. 18. vide interim Marcellum sub Antonino Pio florentem *l. 20. h. t.* Idem Marcellus dum & *pupillæ* mentionem facit, ibidem, simul docet fœminas jam tempore Antonini adrogari cœpisse.

Etiam Pupilli & Pupillæ sub Antonino Pio.

h) Deprehendo equidem quod Paulus Voetius *in Comment. ad tit. Inst. de Adopt.* §. 10. *p.* 133. hæc notet. *Quin imo Liviæ Drusi matri solatii ergo ob filium Drusum ereptum hoc jus est tributum.* Quod si verum esset, non demum Diocletiani tempore cœpissent fœminæ adoptare. Sed contextus ostendit, & allegatus a Voetio Dio Cassius *l.* 55. per hoc jus eum non intellexisse jus adoptandi, sed jus trium liberorum. Igitur origo hujus mutationis debetur Diocletiano, qui ita ad Syram rescripsit: *l.* 5. *C. h. t.* *Mulierem quidem quæ nec suos filios habet in potestate, arrogare non posse certum. Verum quoniam in solatium amissorum tuorum filiorum privignum tuum cupis vicem legitimæ sobolis obtinere, annuimus votis tuis, secundum ea, quæ annotavimus; & cum perinde, atque ex te progenitum, ac vicem naturalis legitimique filii habere permittimus.* Vides igitur [1] Diocletianum hic non dedisse potestatem fœminis in universum qui liberos amiserunt, ut haberent potestatem alios adoptandi, sed id concessisse tanquam privilegium soli Syræ. [2] Neque immutasse hac parte doctrinam de arrogatione vel adoptione proprie dicta, quatenus

Primus Diocletianus fœminæ cuidam privilegium quasi adoptandi dedit.

 tenus

tenus utraque inventa erat, ut modus esset constituendæ patriæ potestatis, sed potius concessisse Syræ, ut privignus intuitu successionis haberetur instar filii naturalis & legitimi, adeoque Diocletianum hunc actum, ut plane singularem ne quidem vocasse adoptionem vel arrogationem. Ergo accurate loquendo Diocletianus non concessit Syræ jus arrogandi vel adoptandi, sed quasi adoptandi.

Hujus privilegii inconveniens extensio sub Justiniano.

i) Primis equidem Justinianus in *Inst. h. t.* §. *10.* parum accurrate huc actum adoptionem vocavit, & tanquam exceptionem regulæ, quod fœminæ nec adoptare nec arrogare possint, ibi posuit, si fœminæ liberos habuerint & amiserint; cum tamen exceptio debeat continere casum sub regula comprehensum, qualis non est adoptio ista spuria vel quasi adoptio, ideo quia non transfert patriam potestatem. Verum semel admisso hoc errore, cum subsequenti tempore eruditio pedantica omni judicio carens, quotidie cresceret, non adeo mirandum, quod tempore Leonis Philosophi inventi fuerint consiliarii, persuadentes Leoni, ut non solum omnibus fœminis nuptis, sive liberos habuerint, sive non, sed & virginibus concesserit potestatem adoptandi, vel quod ipsa forte philosophia Leonis, à qua Philosophi cognomen accepit, pro statu illorum temporum, id ipsimet soli sola persuaserit. (Confer Autores à Dn. Præside *in Dissert. de Concubinatu* §. *17. lit. c. in fine citatos.*) Ostendent tamen excerptæ ex Novella Leonis 27. rationes, quanto supercilio illa philosophia rem stultam ut sapientem insinuare voluerit animis subditorum, & quanto fastu impugnaverit mores antiquos Romanos. (1) Utilius est humano generi, si beneficia concedantur omnibus. (2) Si mores antiqui adoptionem invenerunt in solatium eorum, qui liberos amiserant, cur non etiam solatium hoc præstiterunt omnibus, qui liberos non habent. (3) Nulla ratio afferri potest, cur beneficium, quod prioribus fuit præstitum posterioribus sit derogandum. (4) Inprimis cum præcipua liberorum utilitas sit, ut parentes in senio sustentent. (5) Etiam

Et adhuc magis irrationalis ad virgines sub Leone Philosopho.

in

in honorem & decus virginitatis conservandum hoc beneficium virginibus est concedendum. *Siquidem*, inquit, *qui conjugali consuetudini virginitatem anteponunt, interimque liberorum desiderio punguntur, cum id extra matrimonii consuetudinem consequi se posse videbunt, virginitatis honestatem negligere non sustinebunt.* (6) Falsum est, fœminis ideo non licere adoptare, quod ipsis permissum non sit liberos in potestate habere. (7) Nam alias nec fœminis, qui liberos amiserunt, concedi potuisset adoptio. (8) Valet saltem assertio de cessante potestate fœminarum in liberos, in liberis, qui sub potestate earum esse nolunt, non in liberis volentibus ipsis obedire & famulitium præstare &c. Vides quot lineæ, tot ineptiæ tot indicia ignorantiæ juris Romani & antiquitatum eo pertinentium. Præcipue autem ratio quinta docet, clericum quendam esse hujus novellæ autorem. Et ratio septima monet, quod error ille Justiniani, quem modo notavimus, occasionem dederit Leoni adhuc longius aberrandi.

k) Scilicet autor hujus extensionis est idem Leo Philosophus. Nimirum dato uno absurdo sequuntur plura. Concessit autem initio Eunuchis in specie beneficium adoptandi, *Nov. 26.* tum *Nov. 27.* omnibus Eunuchis, fœminis, virginibus. Rationes utrobique sunt pene eædem aut æque insufficientes, ac eæ, quas modo de virginibus retulimus. Dictum fuit supra §. 7. adoptionem imitari naturam, & ex hoc principio Eunuchi, quia generare non poterant, non poterant etiam adoptare §. 10. *h.* At Spadones, item thlibiæ & thlasiæ, qui quidem difficulter generabant, at generabant tamen, & quibus adeo etiam nuptiæ permittebantur, poterant adoptare & arrogare. Ulpianus *tit. 8. §. si quis*, Justinianus *d. §. 10. l. Spadonum 128. de V. S. ibique* Wissenb. *l. 39. §. 1. de Jur. dot.* Diselius ad Cajum *p. 87.* Paul. Voet. *ad §. 10. h. t.* Adversus hæc Leo sic philosophatur *d. Nov. 26. & 27.* (1) Par erat misereri etiam eunuchorum, tanquam injuria affectorum. (2) Regula qui natura non sunt capaces ad generandum, Ad Eunuchos.

 illi

illi nec adoptare possunt, non potest, objici Eunuchis, quia natura non sunt facti inidonei, sed injuria hominum. (3) Eunuchi magis indigent beneficio adoptionis, quam alii, vel ideo, quia plane generare non possunt. (4) Inhumanum adeo esset, afflicto aliam addere afflictionem. (5) Si muti possunt manibus vel scriptura supplere defectum sermonis, cur non liceret Eunuchis supplere defectum genitalium adoptione &c. Scilicet sunt & hæ rationes insigniter Clericales, sub specie pietatis magnas ineptias continentes, cujusmodi rationibus fere omnes Novellæ Leonis repletæ sunt. Atque hæc omnia profluxerunt, ex male intellecta mente Diocletiani, & confusione veræ adoptionis & quasi adoptionis. Talia recensendo refutantur. Neque enim credo hodie quemquam ex lectoribus tam stupidum fore, ut sub ratiunculis illis Leonis vel micam prudentiæ legislatoriæ inveniri posse arbitraturus sit.

§. XIV.

An plures arrogari potuerint.

Porro cum arrogatio inventa esset in solatium eorum, qui liberos non habent, & nusquam legatur exemplum in republ. libera, *a*) quod plures simul arrogati fuerint, exinde facile patet, quod initio in arrogatione non fuerit permissum arrogare ei, qui jam filium sive ex justis nuptiis natum, sive arrogatum habuerit, quod & ipsum tamen postea mutatum est, partim ob differentiam adoptionis ab arrogatione, partim ob potestatem imperatoriam supplendi defectus, in arrogatione commissos. *b*)

Exempla antiqua adoptionis plurium.

a) Primus ut videtur Augustus duos simul partim adoptavit, partim arrogavit. Verba Suetonii attuli supra, de adoptione §. *9. lit. a. in fine* de arrogatione §. *12. lit. a.*

Qua occasione adoptio &

b) Ulpianus *l. 25. §. 3. de adopt. Non debet quis plures arrogare, nisi ex justa causa.* Idem *l. 17. §. 3. eod. Præterea, viden-*

lendum, an non debeat permitti ei, qui vel unum habet vel plures liberos, arrogare alios. Deduxi hanc mutationem, partim exindè, quod supra §. *10. lit. b.* dixerim, in arrogatione causæ cognitionem majori cum cura fuisse adhibitam, in adoptione eam cessasse, ob præsumtam curam patris in adoptionem dantis. Igitur cum incœpissent parentes, liberos suos dare in adoptionem iis, qui jam liberos haberent; aut ex propriis liberis unà plures simul uni eidemque in adoptionem darent, idem postea & in arrogatione videtur fuisse admissum. Quod si hæc ratio maxime non sufficeret, sufficit tamen, quod omnes defectus arrogationis a principe potuerint suppleri per dicta §. *12. lit. f.*

arrogatio plurium, aut si quis filium jam habuerit, permissa sit.

§. XV.

Quod si verò princeps potuit omnes arrogationes sine jure factas per rescriptum confirmare, haud dubie multo magis potuit confirmare adoptiones strictè dictas sine jure factas, etsi nulla lege id sit expressum.

Potuit etiam princeps adoptiones injustas confirmare.

Qui enim potest majus, potest etiam minus, sed major potestas est mutare mores, totius populi; minor mutare jussa magistratuum. Ita v. g. dixi §. *11. lit. b.* in adoptione non fuisse consideratum; utrum adoptans præcise sexagenario minor esset, si modò adoptato octodecim annis esset major. Pone jam, coram Magistratu adoptatum esse hominem viginti quatuor annorum, ab adoptante quadragenario. Erat vitiosa adoptio. Pone, coram Magistratu patrem filiam suam fœminæ, sexagenariæ etiam, in adoptionem dedisse. Erat vitiosa adoptio, quia coram Magistratu fœminæ non adoptare poterant. Sed quis negaret, principem has adoptiones sine jure factas rescripto suo confirmare potuisse?

Ratio theseos & exempla.

§. XVI.

Ergò ne nullius amplius usus erant, intuitu Juris Romani doctrinæ de requisitis adoptionum & de differen-

Cui usui ergo doctrina de

requisitis adoptionum.

ferentiis arrogationis & adoptionis? Erunt utique, sed non adeo magni ut olim. Remansit tamen usus potissimum triplex.

Ostenditur usus triplex,

Scilicet, ut adoptionis coram Magistratu sine jure factae non valerent, nisi princeps rescripto peculiari eas confirmasset; ut tunc, cum sub principibus adhuc in comitiis aut coram senatu quis arrogaretur sine jure, nec arrogatio illa valeret, si non esset confirmata à principe; ut non valeret arrogatio principali rescripto facta deficiente requisito legitimae arrogationis, si non in literis supplicibus illud requisitum deficiens fuisset memoratum, aut rescripto principis nominatim expressum, sed ut censeretur, deficiente illa expressione rescriptum principis esse sub & obreptitie impetratum.

§. XVII.

In specie de requisitis in arrogatione impuberum.

Non vero levi pede praetereunda sunt requisita, varia & multiplicia, in arrogatione impuberum, non solum in Pandectis diligenter annotata, sed & a Justiniano in ipsis Institutionibus repetita, *a*) quis enim horum requisitorum autor? Cui usui sunt primum inventa? Quem usum habuerunt tempore subsequenti?

Recensentur illa.

a) §. 3. *Inst. h. t.* Primo cognoscebatur, causa arrogandi, ne forte turpis causa subesset, imprimis si foeminae arrogarentur, *l. 17. pr. l. 20. §. 1. h. t.* Considerabantur bona arrogatoris & arrogandi, aetas arrogatoris, vita ante acta, an liberos jam haberet, & similia *d. l. 17. pr. h. t.* Cogebatur arrogator cavere, se mortuo impubere intra pubertatem bona ejus restituere velle iis, ad quos alias fuissent perventura *l. 18. 19. 20. hic.* Ipse arrogator non poterat pupillum emancipare nisi causa cognita, an dignus esset, & tunc tamen ejus bona ei reddere cogebatur, etsi hoc casu quartam

eman-

emancipatus perderet. *l. ult. ff. si quid in fraud. patr.* Contra ipse impubes post pubertatem audiebatur, si probare posset arrogationem sibi non expedire, & tum cogebatur arrogator ut illum emanciparet, *l. 32. 33. eod.* Quod si pater arrogans eum exheredasset, vel sine justa causa emancipasset, debebat insuper quartam parte de bonis propriis ei relinquere, *l. ult. si quid in fr. patr. l. 8. §. 15. de inoff. Test. l. 1. §. 21. de collat.* Quæ an de quarta totorum bonorum, an saltem de portione legitima intelligenda sit, Doctores communiter disquirunt anxie, frustra tamen, ut puto, cum non permissum fuerit arrogare impuberem, si quis liberos haberet, aut habere posset *l. 17. §. 2. & 3. h. t.* *Præterea videndum est*, inquit Ulpianus, *an non* [duabus vocibus, non una *annon*] *debeat permitti ei, qui vel unum habebit vel plures liberos adoptare alium. Ne aut illorum quos justis nuptiis procreavit, deminuatur spes, quam unusquisque liberorum obsequio parat sibi; aut qui adoptatus fuit, minus percipiat, quam dignum erit, eum consequi.* Hoc vero præsupposito, coincidebat quarta omnium bonorum & quarta legitima. Quod si maxime permissa fuisset arrogatio impuberis ei, qui jam liberos haberet, nec tamen & hoc casu quæstio illa haberet magnum usum in praxi, propter statim dicenda in paragrapho sequente & toto capite secundo; Ut taceam, quod & tum apud Romanos verosimiliter consilium principis prospecturum fuisset, ut hæc quæstio in ipsa arrogatione determinaretur.

Quarta bonorum in hac doctrina quænam intelligenda, quæstio parum utilis.

§. XVIII.

Etsi vero JCti sub hoc titulo non declarent, requisita illa ab ipso Antonino fuisse addita, cum tamen alia argumenta non desint, persuasus sum, ipsum Antoninum ista requisita statim addidisse, *a*) ac quidem ea intentione, ut absterreret eos, qui impuberes adrogare vellent, a proposito. *b*) Atque adeo id non in eum finem factum, ut Imperator sibi ipsi & successoribus

Autor horum requisitorum & eorum usus ac scopus.

E

ribus, poteſtatem adimeret, hæc requiſita iterum abrogandi, vel reſcriptis arrogationum futuris contra ea requiſita quid permittendi. Nec alium uſum habuit hoc caput arrogationis tempore ſubſequenti. *c*)

Probatur autorem eſſe Antoninum Pium.

a) Ulpianus *in titulo 8. fragment.* ſaltem dicit pupillos olim non potuiſſe arrogari, nunc autem poſſe ex conſtitutione Antonini. Unde videri poterat, iſta requiſita ſub Imperatoribus ſequentibus a JCtis demum inventa, ut abuſus per illam permiſſionem Antonini introductus tollerent, & adeo eam permiſſionem per indirectum redderent inanem. Neque enim videtur veroſimile, Antoninum ipſum conſtitutione nova, & jus vetus corrigente permiſiſſe aliquid, quo nemo uti vellet. Sed ad illud dubium facilis eſt reſponſio. Nam ut taceam, Marcellum, cujus eſt *l. 20. h. t.* jam ſub Antonino vixiſſe, ut jam aliquoties fuit notatum, adeoque caput, de reſtituendis bonis arrogati poſt mortem ejus, ab ipſo Antonino fuiſſe conſtitutum, ſub aliis titulis, ubi de quarta bonorum relinquenda emancipato agitur, expreſſe mentionem faciunt JCti conſtitutiones Divi Pii; quos textus jam allegavi in nota præcedente.

Probatur, Antoninum non ſerio permiſiſſe adoptionem impuberum.

b) Sunt illæ conditiones in adoptione impuberum requiſitæ maxime duræ intuitu arrogare volentium. Neque credo ullum hominem ſub imperio Antonini, & poſtea usque ad tempora Juſtiniani tam ſtolidum fuiſſe, ut impuberem arrogaret ſub iſtis conditionibus. Neque recordor, me unquam exemplum legiſſe in hiſtoriis de impubere ſecundum has leges arrogato. Neque ſolent, quantum ſciam, ulli commentatorum ad inſtitutiones, etiam illi, qui ſtudium Antiquitatum Romanarum, cum jurisprudentia conjunxerunt, ad ullum exemplum provocare? Quid ergo dicemus? An putabimus, Antoninum Pium tam ſtupidum fuiſſe, ut non ſentiret, neminem futurum, qui ſub his conditionibus arrogare vellet? An putabimus, JCtos ſub temporibus Antonini ita omni ſana mente & prudentia legislato-

atoria fuisse destitutos, ut non monerent principem suum le frustraneitate hujus constitionibus? Quodsi vero vidit Antoninus, neminem sub his conditutionis adrogaturum esse impuberes, cur vetus jus, nonnisi puberum arrogatio-iem permittens, non intactum reliquit? cur novi quid con-tituere videri voluit. Cum tamen in effectu nihil novi constitueret. An non hoc est, indecenter publice velle udere cum prudentia legislatoria, & totum populum irride-re, aut se risui totius populi exponere velle? Vides quorsum e vertas, dubia oriri maxima. Adeoque nullum remanet nedium, illa dubia evadendi, quam ut dicamus, Imperato-rem Antoninum a nonullis fuisse sollicitatum, ut ipsis per-mitteret arrogationem impuberum, provocantibus simul ad-potestatem imperatoriam emendandi mores pristinos, circa adoptiones impuberum, ob affectionem singularem, piam non solum, sed & sanctam, imo sanctissimam (*l.17. §.1.h.t.*) qua ducerentur. Sensit Imperator si audes subesse, atque hac parte mores pristinos corrigere noluit. Ad importunas in-tantias aliorum, forte amicorum Imperatoris, aut quibus pse directo negare nollet petita; atque testantium, de san-titate affectionis supplicantium, ac ut facilius petita pro upplicantibus impetrarent, Imperatori suppeditantium, quod posset conditiones ejusmodi addere, ut omnis frau-lis præsumptio excluderetur, tandem dolo hoc bono usus, onstitutionem illam de arrogatione impuberum edens, tque eam sic muniens, ut revera omnis fraudulenta arro-atio impediretur, sed tamen, ut nemo ulterius vellet, hoc nodo impuberes arrogare, aut ipsum ulterius de permit-enda arrogatione impuberum interpellare. At, inquis, uænam hæc divinatio est, omnibus historicis coævis, mnibus JCtis de illis circumstantiis tacentibus? Sit, inquam ivinatio, modo verosimilis sit, eaque tamdiu valeat, donec al-ta sit explicatio & resolutio dubiorum propositorum meli-rac verosimilior.

Requisita hæc arrog. impuberum sunt mutationi obnoxia.

c] Rationes harum duarum assertionum sunt evidentes. 1] Imperatores non sibi leges ferunt in negotiis mere civilibus sed subditis. 2] Imperatores intuitu legum talium nec intentionem censentur habuisse, obligandi successores, in quos nulla potestas ipsis competit, nec si habuissent, potuissent eos obligare, ne ejusmodi leges tollerent. 3] Qui potest legem tollere, potest etiam circa leges dispensare. 4] Successores repetentes leges antecessorum, eo ipso potestatem has leges tollendi, aut circa actus in legibus comprehensos dispensandi sibi] ipsis non magis censentur ademisse, quam si novas leges ipsi tulissent.

§. XIX.

An naturales & spurii arrogari possent?

Arrogabantur etiam olim filii naturales & spurii. Post legitimationem inventam hoc cessavit, & tum saltem is, qui filius natura non est, per adoptionem filius efficitur.

Legitimatione inventa non amplius.

L. 6. in fine C. de natural. liber. l. 7. C. eod. Nov. 89. c. 7. & 9. Nov. 74. c. 3. Vide quæ latius de hac materia disserui. *de Usu Pr. Inst. de liber. legitimat. c. 1. §. 12.* In adoptione in specie sic dicta hic casus non erat dabilis, quia naturales & spurii non sunt in patris potestate, ergo consensu patris non poterat ea potestas, quam non habebat, transferri in alios.

§. XX.

An emancipati?

Contra id ad Imperatorum tempora referre mallem, quod Ulpianus dicit: emancipatum filium in potestatem honeste reverti non posse, nisi adoptione, *a*) si modo Ulpianus intelligendus est, de arrogatione a patre iterum facta. *b*)

Vix in Republ. libera.

a] Nam in Republica libera vix credo ejusmodi variationem & inconstantiam voluntatis paternæ, modo filium eman-

:mancipantis, modo iterum populum implorantis, ut in olatium ipsi liceat filium rursus arrogere, [nam adoptio in pecie sic dicta ad hunc casum non pertinet] Pontifices fuisse admissuros.

b] Ita quidem explicant Ulpianum Glossa & Feltmanius. Sed tamen verba Ulpiani etiam aliter exponi possunt. Sic enim ait *l. 12. h. t.* *Qui liberatus est patria potestate, is postea in potestatem honeste reverti non potest, nisi adoptione.* Igitur potuit etiam respicere ad arrogationem extranei. Quanquam de toto negotio cum nemine litigare velim, cum credam, casum ejusmodi vix fuisse dabilem, etiam sub Imperatoribus, certe non succurrit exemplum ejusmodi adoptionis. Nec Ulpianus hoc dicit, quod talis adoptio facta fuerit, sed quod fieri possit, si ejusmodi casus occurrat. Explicatio l. 12. h. t.

§. XXI.

Ratione loci id quoque sub Imperatoribus mutatum, quod olim Romæ solum fieret arrogatio, *a*) sub Imperatoribus vero, ubicunque Imperatores essent. *b*) *Arrogatio sub imperatoribus alibi quam Romæ facta.*

a] Ulpianus *supra* §. *2. lit. a.* Quia scilicet comitia falem Romæ habebantur.

b] Ita adoptio Aureliani a Crinito coram Valeriano Imperatore, cujus supra mentionem feci §. *12. lit. e.* facta fuit, cum consedisset Valerianus in thermis apud Byzantium, Vopiscus *in Aureliano cap. 13.* Probationes.

§. XXII.

Id vero accidit soli arrogationi ex natura rei, *a*) ut si quis arrogaretur, qui liberos habet in potestate, etiam liberi transeant in potestatem arrogatoris. *b*) *Liberi arrogati fiunt nepotes avo arrogatori.*

a] Nam in adoptione stricte dicta casus non est dabilis, ut filius qui in aliena potestate est, suos liberos habeat in potestate. Et ita intelligendus est Tribonianus §. 11. *hic.* *Illud proprium est adoptionis illius, quæ per sacrum oraculum fit, quod is qui liberos &c.* Non, quasi in adoptione stricte Cur hoc sit proprium arrogationis?

 dicta

dicta diversum quid obtineat, & liberi adoptati non transeant in adoptantis potestatem. Sic Ulpianus *in fragmento tit. 8. Si Paterfamiliæ se adrogandum dederit, liberi quoque ejus, quasi nepotes in potestate fiunt adrogatoris.* Item Cajus *l. 2. §. 2. hic. Hoc vero proprium est ejus adoptionis, quæ per principem fit.* Paulo obscurius Anianus in instit. Gaji *lib. 1. tit. 8. §. 4. Si quis vero filios habens se dederit adoptandum, non solum ipse in patris adoptivi potestatem redigitur, sed & filii ejus, si tamen avum paternum non habuerint, in adoptivi patris transeunt potestatem, tanquam nepotes.* Patet, quod Anianus *d. l. 2. §. 2. ff. h. t.* præ oculis habuerit, sed inconvenienter locutus est. Si verba illa, *si tamen avum paternum non habuerint,* omisisset, diceremus, eum voce adoptionis hic in significatu laxiori usum esse, pro arrogatione, quod & Cicero & alii faciunt, nunc vero cum illam limitationem addiderit, *si avum paternum non habeant*, secundum regulas bonæ interpretationis non potest aliter intelligi, quam quod putaverit, nepotum qui avum paternum habent, patrem sub avi potestate existentem posse se in adoptionem alteri dare. Quapropter non sine causa notavit Anianus Oiselius *ad d. tit. 8. Inst. Caji p. 88.* Cæterum ad verba

Sacrum oraculum.

per sacrum oraculum bene notat Franc. Balduinus: *Simplicius & modestius dixerat Cajus, per principem. Sed nescio, quomodo ipsi principes de se loqui nesciunt, nisi gloriose suam majestatem evehant supra humanam conditionem, cum non erubescunt, sua responsa vel rescripta comparare Deorum oraculis.* Interim radix mali hic non quærenda in ipsis principibus, sed in consiliariis adulatoribus. Unde optandum, ut principes quotidie legant Plutarchi tractatum, *quomodo adulator ab amico internosci debeat.*

Exempla ejusmodi, arrogationum.

b] *Sic etenim,* ita pergit Tribonianus *d. §. 11. Divus Augustus non ante Tiberium adoptavit, quam is Germanicum adoptasset, ut protinus adoptatione facta inciperet Germanicus Augusti nepos esse.* Adde Sueton. *in Augusto c. 65. in Tiberio c. 15. & in Calig. c. 4.* Dionem Cassium *Lib. 55. p. m. 555.* Sic Hadria-

Hadrianus Antoninum Pium ea lege in adoptionem legit, ut sibi Marcum Pius adoptaret, ita tamen, ut & Marcus sibi Lucium Commodum adoptaret. Capitolinus *in Antonino Philosopho cap. 5.*

§. XVIII.

Illud utriusque adoptionis commune est, ut quis possit alium etiam in locum nepotis vel pronepotis adoptare & tam filium alienum in locum nepotis, quam nepotem alienum in locum filii. *a)* Respicienda enim hic magis est ætas patris adoptantis, quam patris qui in adoptionem dat. *b)*

Adoptiones in locum nepotis vel pronepotis.

a) *§. 5. & 6. h. t.*

b) Sed quæritur, quot annis præcedere debeat avus nepotem aut pronepotem adoptatum. Si ex regula §. 4. res esset decidenda, ut nempe octodecim annis pater adoptans filium præcedere deberet, dicendum foret, duplicari aut triplicari hoc tempus deberet ita, ut avus nepotem deberet præcedere 36. annis, pronepotem annis 54. Id vero ab Imperatoribus ipsis non fuit observatum. Nam teste Capitolino, cum Hadrianus Antoninum Pium in locum filii, Marcum Antoninum Philosophum in locum nepotis mediante Antonino, & Lucium Commodum in locum pronepotis, mediante Marco adoptaret, Marcus saltem octodecim annos natus erat. Capitolinus *d. c. 5.* Et jam supra notavimus *ad* §. 15. Imperatores potuisse ejusmodi defectus etiam in adoptione stricte dicta commissos rescripto emendare.

Quot annis pater adoptans præcedere debuerit nepotem vel pronepotem.

§. XXIV.

Porro si quis alterum in locum nepotis adoptaret, non necesse erat, ut filium non haberet, sed poterat etiam adoptare tanquam ex filio vivente natum, *a)* ita tamen, ut tum filius in adoptionem consentiret, ne videlicet ipsi invito agnosceretur suus heres. *b)*

Quod duobus modis fieri poterat.

a) Pom-

Quatenus filii consensus hic necessarius.

a] Pomponius *L. 43. hic.*

b] Quod si tamen filius non consensisset, non propterea irrita erat adoptio, sed saltem nullum effectum habebat intuitu filii, ita ut avo mortuo nepos non esset in potestate filii. Paulus. *l. 11. hic.*

§. XXV.

Effectus adoptionis utriusque.

Effectus primarius utriusque adoptionis usque ad tempora Justiniani erat, ut adoptans acquireret patriam potestatem in filium adoptatum, & ut filius adoptatus transiret in alienam familiam, & jura filiorum familias acciperet.

Probationes.

Prius probatur ex *pr.* §. 2. & 8. *h. t.* in tantum, ut etiam filium adoptatum posses iterum alii in adoptionem dare, *d.* §. 8. Quod posterius attinet, docebunt loca Ciceronis *supra* §. 4. *lit. b. c.* *item* §. 7. *lit. b.* & Vopisci §. 12. *lit. c.* descripta, consecutos esse filios adoptatos hereditates nominis, pecuniæ, (seu bonorum,) & sacrorum, id est, ut nomen patris adoptantis assumerent, ei in bonis succederent, & de juribus sacrorum participarent. Habebant enim Romani cives privata etiam sacra singulis familiis vel gentibus propria. Hæc autem sacra patresfamilias pro arbitratu suo privata religione sibi constituebant, quare, ut, qui emancipabantur, a patre, iidem a sacris etiam paternis dimittebantur, ita, qui adoptabantur, sacris iis, quæ pater adoptivus colebat, obstringebantur. Dicitur autem *hereditas sacrorum*, quia sacra grave hereditatis onus erant, obligabantur enim sacris heredes, & qui tantundem cepissent, atque heres aut qui usu plurimum cepissent de bonis ejus, qui esset mortuus. Cicero *Lib. II. de Legib.* Vide pluribus Carol. Sigonium *de antiquo jure civ. Rom. lib. 1. cap. 8.*

Hereditas sacrorum.

§. XXVI.

Justinianus tollit adoptionem extraneorum sine

Justinianus fuit pronus fuit ad corrigenda jura vetera, sæpe etiam sine justa causa, *a*) ita & in doctrina de adoptione jussit, ut adoptatus ab extraneo non tran-

ranfiret in alienam familiam, fed nihil nifi jus fuc-
:edendi ab inteftato confequeretur *b*) motus ratione
)arum fufficiente, *c*) aut quæ convenientiore modo
olli potuiffet, nec fentiens, hoc pacto totam fpeciem
.doptionis extraneorum tolli. *d*) Neque enim *e*)
)erfuadent rationes eorum, qui putant hanc fuiffe
nentem Juftiniani ut, filio ab extraneo adoptato jura
iucceffionis intuitu patris naturalis faltem manerent
ntegra. *f*)

causa sufficiente.

a) Uti pene totæ Inftitutiones & leges quæ ab ipfo Ju-
:iniano conditæ funt, id fufficienter docent, ita jam ejus rei
pecimina dedi *in Differt. de Uf. Pr. dift. Homin. in ingen. &*
ibert. c. 1. §. 31. 32. de fublata a Juftiniano differentia inter li-
ertorum varia genera, item inter ingenuos & libertinos, *in*
)iffert. de U. P. doctr. de impedimentis manumiff. cap. 1. §. 39.
47. de infeliciter emendata Lege Ælia Sentia, minoribus
ianumiffionem fervorum non fine certis conditionibus con-
:dente & *cap. 3. §. 14.* de parum prudenti abrogatione Legis
uliæ Caniniæ, denique *in Differt. de Ufu Practico Doctrinæ*
1ftit. de Legit. liber. c. 1. §. 9. & 11. de variis Juftiniani Con-
itutionibus circa legitimationem per fubfequens matrimo-
ium.

Juftiniani inclinatio vetera jura fine justa causa corrigendi.

b) Probatur hoc ex *l. 10. C. h. t. in princ.* verbis: *Omnia*
itur maneant integra jura, five ad inofficiofi querelam, five ad
ias omnes fucceffiones, five ab inteftato, five ex teftamento, quæ
eris deferuntur, ut ipfe poffit & prodeffe patri naturali, &
co naturalia debita percipere. Item ex verbis ftatim fe-
ientibus: *Maneat ftabile jus patris adoptivi.* Item ex verbis
1. Permaneant in facris patris naturalis, quafi imaginaria
adam & nova affectione ei acquifita, non priftinæ cognationis
ninutione introducta. Et in fine *§. 1. quafi extraneus ad il-*
n familiam inveniatur. Adde §. 2. *Inft. hic* in verbis: *Nec*
icquam ad patrem adoptivum tranfit, nec in poteftate ejus

Probatio, adoptatum ab extraneo non tranfiiffe in familiam adoptantis.

c) Au-

Rationes, quæ Justinianum ad tollendam adoptionem antiquam extraneorum moverunt.

c) Audiamus ipsum Justinianum *d. l. 10. pr. Cum in adoptivis filiis, qui filii familias constituti a patribus naturalibus, aliis in adoptionem dantur, antiquæ sapientiæ incidit quædam dubitatio si oporteret talem filium, qui præteritus a naturali patre fuerat, habere contra ejus testamentum de inofficioso actionem (quam Papinianus quidem negat, Paulus autem sine effectu derelinquit, Marcianus vero distinguit, ne ex hac causa utriusque patris perderet successionem naturalis quidem, voluntate ejus circumventus, adoptivi, propter egestatem quam forte habebat) & iterum aliud vitium erat exortum. Si enim post patris naturalis obitum, pater adoptivus per emancipationis modum, jus adoptionis dissolvisset, nulla spes ei remanebat. Neque enim contra patris naturalis voluntatem, quia mortis ejus tempore in aliena fuerit familia constitutus; neque contra adoptivum patrem, quia per emancipationem ejus familia exemptus est. Ideo talem dubitationem resecantes, & tale vitium corrigentes sancimus, per adoptionem quidem jura patris naturalis minime dissolvi, sed ita eum permanere, quasi non fuisset in alienam familiam translatus. Cum enim tanta fragilitas est adoptionis, ut possit in ipso die & filius fieri & extraneus per emancipationem inveniri; quis patiatur jura patris naturalis nexu divino copulata ludibrio defraudari? cum in hoc casu & contradicendi filio ex jure veteri detur licentia & invitus ad aliam non cogitur transire familiam.*

(1) Earum obscuritas.

Hic primo dubium est quid occasionem dederit Justiniano ad hanc juris emendationem. Nam in quo dissenserint Papinianus, Paulus, Marcianus summatim quidem explicat Justinianus, sed non distincte proponit.

Explicatio Francisci Balduini.

Doctissimus JCtus Fr. Balduinus Justiniani *lib. 2. p. 147.* hunc putat subintelligi casum. *Olim Prætor filium, qui adoptione transierat, in alterius familiam & potestatem, si de prioris patris naturalis successione quæreretur, non admittebat ad bonorum possessionem unde liberi, sed ei bene dabat; unde cognati L. 1. §. 2.* Unde cogn. & §. admonendi Inst. de hered. quæ ab intest. *Non enim inter ejus liberos amplius numerabatur, qui alium jam patrem habebat, sed naturalis-*

turalis tamen cognationis reliquias ut Justinianus hic vocat, retinebat. Si autem non habebat, ut non habebat, bonorum possessionem unde liberi, recte dixisse videtur Papinianus, non habuisse bonorum possessionem contra tabulas. Quinimo, cum pater filium emancipasset, & se alicui dedisset in adoptionem, Julianus scripsit, filio non dari hanc bonorum possessionem, quia in alia familia esset pater, in alia filius. Marcellus tamen contra scripsit: nempe iniquum hoc esse, cum filius non datur in adoptionem, sed pater se dat, neque ullum alium patrem filio assignat & hanc Marcelli sententiam non esse sine ratione ait Ulpianus l. 17. de bon. pos. contr. tab. & alibi simpliciter eam sequi videtur l. 3. §. si pater, de bon. poss. contr. tab. Quid ergo si hic filius datus esset in adoptionem? Certe & Marcellus cum Papiniano sentire eam bonorum possessionem tunc non dari, & Ulpianus suffragari videtur. Sed alios JCtos reclamasse Justinianus significat, cum prospiceret periculum, quod antea dixi. Quid noster Justinianus? &c. Verum si dicendum quod res est, Balduinus fere obscurior est ipso Justiniano. Id certe constat, ex Justiniano, eum id voluisse: Dissensisse olim JCtos circa quæstionem: An filius ab extraneo adoptatus, & a patre naturali exheredatus habeat querelam inofficiosi? sed quibus ex causis JCti hic dissenserint, & quænam eorum sententia hic fuerit, id obscurum. Neque enim dicitur, cur Papinianus quæstionem negaverit; neque clarum est, quid velit, dum ait, Paulum sine effectu quæstionem reliquisse; neque distinctio Marciani est explicata, nisi quod verba sequentia conjecturam faciant, Marcianum distinxisse, utrum damnum sentiret ex patris naturalis exheredatione aut præteritione, filius in adoptionem datus, v. g. si pater adoptans non haberet bona quæ adoptato relinqueret; utrum non sentiret, sed a patre adoptante magnam bonorum copiam ab intestato vel ex testamento relictam jam acceperit, ita ut priore casu filio adoptato quærelam inofficiosi concederet, posteriore negaret. At Balduinus a bonorum possessione unde liberi, ad bonorum possessionem contra tabu-

æque obscura. Explicatio

 las,

las, & ab hac ad querelam inofficiosi in casu affini quidem sed tamen diverso a nostro argumento, dissensum illorum JCtorum exponere satagit. Sed an acu rem tetigerit subsisto. Equidem quod dicit Balduinus, eum, cui Prætor non dederit bonorum possessionem unde liberi, ei etiam datam non fuisse bonorum possessionem contra tabulas, & per consequens neque querelam inofficiosi, id qua ratione a clarissimo JCto fuerit assertum non video. Scilicet suo loco, quando de bonorum possessionibus & querela inofficiosi erit agendum, dispiciemus, utrum universaliter a denegata vel cessante bonorum possessione unde liberi, ad cessationem bonorum possessionis contra tabulas, & a non competente bonorum possessione contra tabulas ad cessationem quærelæ inofficiosi testamenti argumentari liceat. Id saltem hic observemus.

Fe dubii Juris.

Sententia quarta JCtorum de præteritione liberorum in adoptionem datorum.

Quæcunque etiam in illis quæstionibus Papiniani, Pauli & Marcelli sententia fuerit; omisit Justinianus sententiam quartam eorum JCtorum, qui in eo casu, ubi pater naturalis filium extraneo in adoptionem datum, in testamento præterierat, filio præterito querelam inofficiosi concesserunt, salvo in reliquis Jure adoptionis. Pertinet huc illustre exemplum ex Valerio Maximo jam supra adductum, §. *9. lit. b.* & latius eam doctrinam deduxit Petrus Ærodius *rer. jud. lib. 3. tit. 14. c. 1.* Quare non opus habuit Justinianus, ut etiamsi aliqua iniquitas sub sententiis Papiniani, Pauli & Marcelli latuisset, propterea effectum reliquum adoptionis ab extraneo factæ sustulisset, sed poterat forte magis prudenter, judicium illud centumviràle secutus, statuere, ut parentes tenerentur liberos etiam in adoptionem datos, instituere heredes, aut non nisi ex justa causa exheredare, salva de cætero adoptione extraneorum quoad reliquos effectus.

(i) Insufficientia.

Neque rationes Justiniani hanc ejus dispositionem suadebant. Quod enim initio memorat, filium a patre in adoptionem datum homini egeno & a patre præteritum *fuisse a patre circumventum* & cum recta ratione non ubique convenit, cum & pater egenus sæpius plus posset prodesse liberis

bona

bona educatione, quam dives prudentia educandi destitutus, & cum principio juris Romani pugnat, secundum quod vel ideo in adoptione stricte dicta non requirebatur causæ cognitio, quod pater præsumeretur filio in adoptionem dato optime prospicere voluisse, per ea quæ jam supra §. *10. lit. c.* adducta sunt. Et ipse Justinianus *d. l. 10. C. h. t. pr.* in verbis subsequentibus fatetur, in adoptione ab aliquo ascendentium facta nullius circumventionis suspicionem adesse: Cur non etiam in adoptione extranei id procederet. Aut si hic suspicax fuisset Justinianus, cur non jussit debere hic adoptionem non aliter fieri, quam cum causæ cognitione? Porro, quæ immiscet Justinianus hic de filio ab extraneo adoptato & altero die emancipato, & hoc modo ludibrio exposito jure filii adoptati aut patris naturalis, videntur quidem petita esse ex fraudulenta adoptione Clodii de qua supra §. *7. lit. b.* dictum. Sed non sensit, istud ludibrium in hac emancipatione Clodii factum a Cicerone non ideo notari, quod per talem emancipationem damnum aliquod allatum fuerit Clodio, sed potius, quod ludibrio habiti fuerint Pontifices maximi, & totus populus, per fictionem ac si Fontejus in solatium orbitatis Clodium arrogaret, quem tamen altero die volentem rursus emanciparet. Imo illa ipsa observatio, quam statim hic immiscet ipse Justinianus, quod filius adoptatus emancipationi ejusmodi subitaneæ potuerit contradicere, nec cogeretur in ipsam adoptionem extranei consentire, potius ipsi Justiniano repugnat, quam ut ejus intentioni prosit. Sed fac, has rationes omnes hactenus rejectas optime se habere, sufficere illa possent ad sententiam Papiniani, Pauli & Marcelli rejiciendam, & ad amplectendam sententiam centumviralem modo memoratam; nulla vero necessitas adigebat Justinianum, ut propterea effectus omnes hactenus usitatos hujus adoptionis tolleret. Ut illud taceam: Casus illos, de quibus litigabant JCti, de damno filio per adoptionem extranei & præteritionem patris naturalis dato, fuisse rariores, & vix semel aut bis contigisse, de quibus alias

 leges

leges fieri non solent, sed adoptiones filiorum alienorum cum effectu consueto erant satis frequentes: Iniquitas raro accidens poterit quidem exceptioni a regula locum dare, sed ut propterea tota regula tollatur, id cum regulis prudentiæ parum convenit.

Justinianum ita præter intentionem sustulisse adoptionem extraneorum.

d) Verum est, & tota *lex 10.* docet, Justinianum nequaquam intendisse, ut tolleret adoptionem extraneorum, sed sustulit saltem effectus, relicto illo unico, ut filius ejusmodi adoptatus posset patri adoptanti ab intestato succedere. Sed hic maxime agnoscere licet, quod ministri Justiniani prudentia legislatoria caruerint, quod hoc modo præter intentionem sustulerint ipsam adoptionem. Omnes hominum actiones fiunt propter certos fines. Finis adoptionis omnis intuitu patrum adoptantium erat acquisitio patriæ potestatis. An ergo ignorabant ministri Justiniani, cessante fine cessare actionem? Quis enim post hanc Justiniani constitutionem tam stolidus fuisset, aut, (ne fœminas adoptantes nobis objicias) tam fœmineus, ut adoptionem ad acquirendam patriam potestatem inventam, frustra adhiberet. Nec est, quod nobis objicias constitutionem Antonini Pii de arrogatione impuberum. Nam ad hanc objectionem jam respondimus supra §. *18. lit. b.*

Similis obscuritas circa §. 3. l. ult. C. h. t.

e) Est & alius nodus in ejusd. *l. 10. C. h. t. §. 3. Quæ autem de aliis adoptivis diximus*, inquit Justinianus, *hæc sancimus etiam de his, qui ex Sabiniano SCto ex tribus maribus fuerunt ab extraneo adoptati.* Quid hic est *Senatus Consultum Sabinianum?* quid est adoptio *ex tribus maribus?* Meminit utriusque §. *14. Inst. de hered. quæ ab intestato.* Sed & ibi res æque obscura. Unde & Theophilus *ad d. §. 14.* verba illa *ex tribus maribus*, non intelligens, græcis literis eadem repetiit sine sensu. Alciatus *lib. 4. parerg. c. 3.* legit, *tribus manibus*, quod ex patris naturalis *manu* in fiduciariam *manum* traderetur filius, qui deinde in *manum* patris adoptivi & potestatem daretur. Rævardus *cap. 6. de autor. prud. in fine* vult, legendum esse *ex tribus mancipationibus*, & putat vulgatam lectionem

nem ortam esse, quod per notas scriptum fuerit TRIB. MA. Accursius *ad d. l. 8. C. §. 3.* putavit, *tres parentes* inter se certasse de filio in adoptionem dando, vel de aliquo adoptando. Rejectis his tribus explicationibus Dionysius Gothofredus *ad d. §. 3. l. 8.* arbitratur, hic agi de ejus privilegio *qui tres mares* filios susceperit *l. 122. C. Theod. de decur.* ut uno eorum senatui dato curiæ liberaretur, vel, ut uni in adoptionem dato quarta omnium bonorum adoptatoris ex SCto Sabiniano deferretur, sicuti impuberi arrogato ex Constitutione Antonini. Vide etiam Cujacium *ad d. l. ult. C. h. t.* & Vinnium *ad. d. §. 14. Inst. de hered. quæ ab intest.* Sed hanc quidem litem non facio meam. Elige ex his sententiis, cui dicas: tu mihi sola places.

f). Senserunt Antonius Matthæi in not. *ad §. 2. hic &* Wissenbachius *disp. 4. ad Pandect. §. 31.* pondera rationum hactenus allatarum *lit. c.* contra decisionem Justiniani, atque adeo, ut ministros Justiniani ab imprudentia liberarent, iis que succurrerent, dixerunt, reliqua potestatis jura patri extraneo fuisse ab Imperatore relicta, & saltem intuitu patris naturalis salva esse voluisse Justinianum filio adoptato jura successionis. Quem in finem provocarunt ad verba *d. l. 10. C. in princ. adoptatum ab extraneo ita permanere, quasi non fuisset in alienam familiam translatus.* Fingitur ergo, inquiunt, non transiisse, revera transiit. Sed quemadmodum hanc sententiam prolixe refutarunt Huberus *in Disputat. fundam. Disp. 15. §. 7. 8. 9.* Et Feltmannus *ad l. 2. pr. ff. h. t. num. 5.* ita non opus est ut verbum addamus, post probationes supra *lit. b.* exhibitas.

Antonii Matthæi & Wissenbachii doctrina rejicitur.

§. XXVII.

Sustulit etiam Justinianus solennitates emancipationum in adoptionibus, *a*) Cui usui? Annon enim jam antea erant sublatæ? *b*) An ut adoptiones extraneorum inviridi retineret observantia? Nec hoc verosimile. *c*)

Tollit etiam solennitates emancipationum in adoptionibus.

a) *l. ult.*

a) *l. ult. C. de adoptione.*

Quæ tamen jam ante extant sublatæ.

b) Probavimus supra §. 13. *lit. b.* formulas omnes a Theodosio juniore jam fuisse sublatas. Et de formulis Arrogationum nullum est dubium. Vide Fr. Balduinum *lib. 3. Justiniani p. 270.* qui tamen putat, adoptionis antiquæ solennia diutius durasse. Quod hactenus admitti potest, quod diutius duraverint quam solennes formulæ arrogationum, sed quod ad tempora Justiniani usque duraverint nec ipse Balduinus credidit, qui *d. l. p. 271.* recte notat, Tribonianum, quod cum hæc fabula ejus tempore agi desiisset, non debuisse Pandectis adscribere multa, quæ ex ea descendunt, qua de re suo loco, de usu tituli Institutionum quibus modus jus patriæ potestatis solvitur, plura dicendi se occasio offeret. Quemadmodum autem recte concludit ibidem Balduinus *p. 272.* quod multis sentibus & spinis liberata fuerit Jurisprudentia, nisi earum tribulos & aculeos Tribonianus Pandectis aspersisset; ita hæc imprudentia posset afferri, pro vera causa *hujus l. ult.* nisi constaret, Pandectas post eam fuisse recognitas & editas. Vide eund. Balduinum *lib. 4. ab initio p. 331.*

Alia excusatio Imperatoris rejecta.

c) Quodsi enim supponamus, nondum sublatam fuisse veteris adoptionis ceremoniam, eo tempore, cum ederetur constitutio Justiniani, de qua §. *præced.* egimus, (quod idem Balduinus asserit *d. lib. 2. p. 147.* & inde repetitum fuit *in notis ad Instit. h. t. p. 50.* jam vero correctum in nota præcedente) dici forte posset, hanc ceremoniam ternæ manumissionis in adoptione etiam extraneorum, significasse, adoptionem non fieri sine capitis diminutione & in alienam familiam transitione quadam, atque adeo post illam de adoptione extraneorum latam a Justiniano Constitutionem Imperatorem facile prævidisse, neminem futurum, qui uti vellet ceremonia id significante, quod tamen ex Constitutione Justiniani amplius significare non poterat; adeoque postea constitutione hac *Legis ult.* omnes adoptionis ceremonias sustulisse. Sed tamen nec hæc excusatio multum adjuvare

adjuvare posset Imperatorem, cum ista abrogatio ceremoniarum vix eum effectum habere potuisset, ut adoptio extraneorum iterum in usum veniret, per rationes §. *præced. lit. d.* expositas.

§. XXIIX.

Addunt alii tertium modum adoptandi Romanis usitatum, scilicet per testamentum, *a*) sed hæc adoptio non nisi improprie dicta est, ad nos non pertinens, ut qui agimus de adoptione quatenus est modus constituendæ patriæ potestatis. *b*) *Adoptio improprie per testamentum.*

a) Giphanius *in Comment. ad pr. Inst. h. t.* Ita Augustus Liviam adoptavit *Tac. Lib. 5. ann. in pr. & Lib. 1. Cap. 8.* Ita Galba adoptatus a noverca sua Livii nomen & Ocellæ cognomen assumsit. Suetonius *in Galba c. 4.* Ita alii plures fecerunt quorum exempla vide collecta a Brissonio *Antiq. Rom. lib. 7. p. 601. seq.* Adde Cujacium *Lib. 7. Observ. 7.* & Huberum, *Dissert. Fundam. 15. §. 3. & part. 1. Digress. lib. 2. cap. 23. §. 2.* Intentio testatorum erat, ut adoptati hoc modo nomen testatoris assumerent, quanquam hæc intentio eorum sæpe effectu destitueretur, cum non cogeretur ille, cui sub conditione nominis assumendi aliquid in testamento relictum esset, ut hanc conditionem adimpleret *L. 63. §. 10. ad. SC. Trebell.* Sic Tiberius a Gallio Senatore testamento adoptatus hereditate adita mox nomine abstinuit Sueton. *in Tiber. cap. 6.* Qua ratione inventa & quo effectu.

b) At vero adoptio per testamentum effectum patriæ potestatis tribuere non potuit, cum testamentum non nisi post mortem testatoris valeat. Ridiculum autem foret, filium in potestate habiturum eo tempore hominem, quo non sit amplius exiturus. Imo, quis non absurdum fatebitur, maritum uxori patrem fieri. At Augustus Liviam conjugem testamento adoptavit, ut modo diximus. Huberus *d. §. 2.* Cujacius *d. l.* sed adde tamen quoad exemplum Liviæ Lipsium *in notis ad Taciti loca modo citata.* Cur huc non pertineat.

§. XXIX.

Item per baptismum.

Quin & quartus modus adoptandi apud Romanos recensetur, per baptismum. *a*) Sed præterquam, quod hic modus adoptionis nomine non veniret, nisi in seculis infimæ latinitatis, *b*) nihil præterea juris tribuebat, neque adoptanti neque adopto, sed saltem erat impedimento nuptiis. *c*)

Probationes.

a) Giphanius *d. l.*

b) Provocat equidem Giphanius ad *l. 26. C. de nupt.* Sed ibi quidem adoptionis vocabulum non adhibetur. Meminit ejus Dufresnius in Glossario voce *adoptio*, & Monachos qui hunc loquendi modum introduxerunt citat. Post quæ tempora Patrinus seu susceptor patris spiritualis seu adoptivi, baptizatus filii adoptivi nomine appellabatur.

c) *d. l. 26. C.*

CAP. II.

Usus Practicus, Juris Romani in foris Germaniæ.

§. I.

Varia opiniones de usu adoptionum in Germania.

Mire in quæstione de usu adoptionum in foris Germanorum inter se dissentiunt Dd. *a*) Aliis desuetudine abrogatam adoptionem asserentibus, *b*) aliis inter arrogationem & adoptionem distinguentibus, *c*) aliis aliquem sed rarum & non magnum usum adoptionum concedentibus, *d*) aliis denique adoptionum perpetuum usum apud Germanos & viridem per omnia secula observantiam adstruentibus. *e*).

a) Dili-

a) Diligentiæ Kulpisii hic multum debemus, qui in dissertatione de adoptionibus & emancipationibus principum Anno 1686. Argentorati habita plurima ad hoc caput facientia collegit, quamvis a nobis dissentiat. Comment. dissertatio Kulpisii.

b) In tantum, referente Kulpisio §. *1. 2. p. 2.* ut, etiamsi velimus, non tamen uti iisdem amplius possimus propter generalem istam abrogationem; quam sententiam tribuit Gudelino *de I. Noviss. lib. 1. c. 13.* Vinnio *ad pr. instit. de adopt.* Petro Greg. Tholosano *Syntagm. lib. 1. c. 6.* Grænewegenio *de LL. abrog. ad pr. Inst. & tit. C. de adopt.* qui insuper Grotium, Christinæum, Imbertum, Autumnum aliosque testes pro se excitet. Autores usum omnem negantes.

c) Ita scilicet, ut dicant, arrogationem plane desiisse, adoptionem vero quadantenus in usu esse, quam sententiam tribuit Reinhardo *diss. jur. civ. & Saxon. part. 1. diss. 51.* Rationem assertionis suæ Reinhardus in eo posuit, quod arrogatio ex Principis autoritate hodie ab aula recesserit, & sic non observetur, adoptio vero coram Magistratu fundetur in jure Saxonico Land-R. *lib. 2. art. 30.* Wer jemand erbe zusagt, nicht von Sippehalber, sondern von der Gabe des Gelübds wegen, das soll man halten vor Unrecht, und nicht gläuben, man mag dann bezeugen, daß das Gelübde vor Gerichte bestätiget sey. Distinguentes inter adoptionem & arrogationem.

d) In horum Classem refert Kulpisius *d. l.* Giphanium *ad l. 2. C. de adopt.* Hahnium *ad Wesenbec. h. t. num. 6.* Besoldum *Thes. Pract. voce* Einkindschafft, Eckoltum *ad Pand. de adopt.* §. *10.* qui simul asserant, in locum adoptionis moribus nostris unionem prolium introductam, illique similem esse. Contra alii usum unionis prolium in praxi æque rarum esse dicunt, quam ipsius adoptionis ut B. Stryckius *usu Moderno ad h. t.* §. *9.* Exiguum & rarum usum concedentes.

e) Quæ est sententia ipsius Kulpisii *d.* §. *1. 3. & 7.* Fundamenta ejus sunt *in d.* §. *3.* Jus omne legitime constitutum in dubio præsumi usu esse receptum, donec probetur contrarium, & hactenus in foris Germaniæ eum qui jure Justinianeo nitatur, intentionem hactenus fundatam habere. Neque Viridem observantiam allegantes.

 que

que jura semel recepta solo non usu, sed usu contrario abrogari, atque adeo toties jure adoptionum uti posse Germaniæ cives, quandocunque & quoties ipsis placuerit. Addit *in* §. 7. in caussis adoptionum apud collectores rerum judicatarum, Decisionum, Consiliorum, Responsorum, infinita adoptionum occurrere præjudicia & exempla, quem in finem & alios autores, ibidem adducit. Ubi saltem illud obiter noto, Kulpisium illam sententiam §. 3. quod Jus Justinianeum præsumatur in Germania esse receptum, & quod is, qui id alleget, hactenus habeat fundatam intentionem, postea ipsum agnovisse esse falsissimimam, eamque solide refutasse in Dissertatione epistolica nuper cum scholiis edita & notis ad Institutiones & Pandectas præmissa. Quæ vero immiscuit, quod cives Germani toties, quoties velint, possent uti adoptionibus, non probant observantiam, sed observabilitatem.

Monita ad sententiam Kulpisii.

§. II.

Distinctio varia significationis in voce adoptionis & in phrasi, in usu esse.

Antequam meam dicam sententiam ante omnia distinguendum est inter adoptionem propriam & impropriam. *a*) Porro in usu esse etiam dupliciter dicitur, ita ut vel denotet frequentem & viridem observantiam, vel observabilitatem saltem & rariorem usum. *b*)

Adoptio propria vel impropria. Illa hujus loci.

a) Adoptionem propriam voco, quæ est modus constituendæ patriæ potestatis, & quidem Romanæ, ut de qua proprie hic est sermo. Impropriam, quæ vel, denotat assumtionem cujusvis hominis, cujuscunque finis gratia, ut si quis assumatur, vel adoptetur in heredem, vel denotat assumtionem alterius in locum filii, quicunque demum & hujus adoptionis finis sit, sive ut adoptatus simul sit in potestate adoptantis, quatenus est juris gentium, sive ut ei succedat in bonis, sive ut ejus nomen assumat, sive ut adoptanti alimenta præstet.

b) Sol-

b) Solliciti sumus potissimum de viridi observantia. Observabilitas autem observantiam non magis probat, ac potentia actum. Interim, quod observabilitatem attinet, ea est vel dubia vel certa. Illa, de qua disputatur, an ex rationibus justis possit in actum deduci in foris Germaniæ, imprimis ubi conceditur, quod hactenus negotium illud, de quo agitur non fuerit in usu in foris Germaniæ. Certa est, quæ quidem in usu est, sed ita tamen, ut rariora ejus prostent exempla. Quod vero potissimum solliciti simus de viridi observantia, eam rationem damus. Quemadmodum de iis quæ semel aut bis fiunt, non solent fieri leges, ita & de iis quæ semel aut bis fiunt in Seculo, non adeo sollicitus est ingenuus Doctor, dum juventutem in fundamentis juris instruit. Discenda enim sunt imprimis, quæ sunt quotidiani usus. Quamvis non sint plane negligenda adultis, quæ sunt rarioris usus.

Distinctio observantiæ & observabilitatis. Illa huc pertinet.

§. III.

His præmissis assero, adoptionem proprie dictam nullius esse usus in foris Germaniæ, & ne quidem observabilem, quia Germania ignorat patriam potestatem Romanam.

Adoptio proprie dicta nullius usus.

Totum negotium, ut vides, situm est, in quæstione præjudiciali, an patria potestas juris Romani sit apud Germanos recepta. Quodsi enim non est recepta, haud dubie in potestate privatorum non est, ut eam per adoptiones suas introducant, id est, ut singulorum adoptiones producant effectus, a moribus Germaniæ alienos. Conf. B. Strykium *in usu moderno ad h. t.* §. 15. At vero notum mihi est, plurimos, si non omnes, a me dissentire, & patriæ potestatis Romanæ usum in Germania magno conatu asserere. Sed his & eorum rationibus jam abunde satisfactum est *in Dissert. de Usu Pract. Tit. Inst. de patr. potest. Cap. 2. §. 15. seq.* Unde rem actam non agam. Hoc autem præsupposito in genere noto, sententiam Kulpisii nobis non obstare, cum is non loquatur de adoptione

Probatio.

Kulpisius loquitur de impropria.

ne proprie dicta sed saltem improprie dictam in mente habuit, ut patet ex §. 10. Ubi adoptionem definit cum Theophilo, quod sit actus legitimus, naturam imitans, ad eorum, qui liberos non habent, solatium inventus. Deceptus haud dubie in eo, quod Theophilus in ea Definitione, non faciat mentionem patriæ potestatis, quam tamen cum Imperatore in *pr. h. t.* in antecedentibus præsuppoſuerat. Unde etiam definitionem Theophili emendavi in *c. 1. §. 1.* Pertinet huc locus P. Ærodii *rer. Judic. lib. 2. tit. 6. c. 1. in fin. Adoptionibus non utimur in Gallia, quia ibi non est patria potestas.*

§. IV.

Unde exclud. adopt. per testam. & baptismum.

Unde non solliciti sumus de usu adoptionis per testamentum *a*) & per baptismum *b*) apud Germanos, quia sunt adoptiones impropriæ. *c*)

Exempla adoptionis per testamentum.

a) Cujus illustre exemplum ex consiliis Marpurgensibus *Vol. 1. Conf. 20.* adducit Kulpisius. *§. 16.* ubi jussit testator, ut adoptatus, & ejus heredes post ejus mortem nomen & insignia usurparent, & in hunc finem declaravit, quod eum hoc ipso loco filii naturalis adoptare voluerit. Huc etiam refero locum Casparis Lerchii *de ord. equestri part. 1. n. 12.* ab eodem Kulpisio § 6. adductum. Daß der Reichs freye Adel zu Erhaltung Ritterlichen Geschlechte, Nahmen, Schild, Helm, Haab und Guts, das Mittel der Adoption sehr in Gebrauch gehabt, indem viel tapffere Rittersmann, wenn sie ihres Geblüts, Schilds, Helms und Nahmens Absterben und Untergang gesehen haben, ihre nächste Freunde oder dero Kinder zu rechten Erben angenommen, daß wenn sie schon ihres Nahmens und Geschlechts nicht gewesen, jedoch ihren Nahmen (wenn sie verstorben) mit Schild und Helm tragen, auf und annehmen mögen und müssen, darum auch ihnen die erworbene und ererbte Güter angewiesen worden. Recte etiam notat Kulpisius §. 16. ut effectu gaudeat hæc adoptio, opus esse confirmatione Principis vel Cæsaris. Ratio petenda ex dictis in capite præcedenti §. 28. *lit. a.*

Explicatur locus Casparis Lerchii.

b) De

b) De adoptione per baptismum exempla plura adducit Kulpisius §. *17.* & tacite concedit, eam adoptionem a Cujacio non sine ratione fictam & imaginariam vocatam esse, neque eam in ecclesiis nostris attendi. Exempla adoptionis per baptismum.

c) Vide quæ supra notavimus *d. c. 1.* §. *28. lit. b.*

§. V.

Ex eadem ratione *a)* huc non spectat adoptio per arma, *b)* & per capillum vel per comam. *c)* *Item per arma & capillum.*

a) Nam ipse Kulpisius in fine §. *20.* fatetur, ejusmodi adoptiones esse fictas & simulatas. Adde quod illæ adoptiones inter Reges & Principes saltem fuerint in usu, & adeo magis pertineant ad jus publicum quam privatum. Et si illud sufficeret ad usum adoptionis demonstrandum, si quis alterum filii loco haberet ac eo nomine appellaret, dicendum foret, adoptionem etiam per pocula & educationem alumni (*arg. l. 26. C. de nupt. in verb. filiæ loco* & ibi Wissenb.) constitui, quod tamen JCtus dicere erubesceret. Probatio.

b) Refert ejus exemplum ex Cassiod. *lib. 4. variarum c. 2.* ubi Theodoricus Rex Gothorum missis ad Regem Herulorum equis, ensibus, clypeis & reliquis instrumentis bellicis eum in filium adoptavit. Similem in modum Justinianus Athalaricum adoptavit, referente eodem Cassiodoro *lib. 8. c. 1.* Exempla adoptionis per arma.

c) Sic Carolus Magnus Pipinum, suum filium ad Luitprandum misit, ut ejus juxta morem capillum susciperet, qui ejus cæsariem incidens ei pater effectus est, multisque cum ditatum regiis muneribus genitori remisit, referente Paulo Warenfrido *de gestis Longob. lib. 6. c. 53.* vid. Kulpis. §. *19.* & Giphanium *ad pr. Inst. h. t.* Item per capillum.

§. VI.

Adoptio vero per matrimonium *a)* vel est ipsa unio prolium, *b)* vel aliquid ei affine, *c)* & adeo inventum Germanorum, non usus juris Romani; *d)* si mo- *Porro adoptio per matrimonium.*

si modo non plane sit ens cerebrinum, *e)* minimum non est in viridi observantia. *f)*

Cujus autor Giphanius.

a) Primus qui adoptionis per matrimonium meminit, quod sciam, est Giphanius in Comment. *ad pr. Inst. h. t. Alter* inquit *adoptionis modus per matrimonium, hodie nostris moribus est usitatus, quo liberi dicuntur dari in Morganaticam sive Morgengabam. Nam sæpe fit, ut instrumento nuptiali pactum inseratur, quo liberi, antea suscepti ex altero duntaxat communes fiant, & velut adoptentur.* Nihil amplius de hac adoptione in specie Giphanius. Imo & Kulpisius; postquam verba Giphanii descripsisset *§. 19.* ne verbum quidem addidit.

Est ipsa unio prolium.

b) Si videlicet istud *duntaxat* in loco Giphanii referatur, ad verbum *communes.* Nam in unione prolium non agitur de patria potestate acquirenda, sed duntaxat de communione ratione successionis. Est tamen valde inconsiderata denominatio, quod unionem hanc Giphanius appellaverit adoptionem per matrimonium, cum tamen ipse fateatur, hoc, quicquid etiam est, adoptionis non tam venire ex matrimonio quam ex pacto, *quandoque* matrimonio adjecto.

Vel aliquid ei affine.

c) Si nimirum in verbis Giphanii istud *duntaxat* referas ad verba præcedentia *suscepti ex altero*, ut sensus sit, adjici quandoque matrimonio ejusmodi pactum, ut non ab utraque parte liberi mutuo admittantur ad successionem, sed v. g. sponsus admittat saltem liberos sponsæ viduæ ex priore matrimonio ad suam successionem, aut sponsa liberos sponsi ex priore matrimonio pro liberis suis agnoscat intuitu susceffionis. Hic enim non proprie quidem adest unio prolium, ut quæ mutuam præsupponit liberorum communicationem ad succedendum; est tamen aliquid affine, & ex moribus, ubi unio prolium recepta est, ortum.

d) Esse

d) Esse hoc inventum Germanorum fatetur ipse Giphanius in loco *lit. a. descripto.* Non esse adoptionem Romanam exinde constat, quod communiter Dd. afferant, in Germania unionem prolium loco adoptionis obtinere. B. Stryk. *Us. Mod. ad Pand. h. t.* §. *9.* Conf supra §. *1. lit. d.* Loquatur pro nobis ipse Kulpisius §. *2. p. 4.* *Cæterum an in accuratioris locutionis examine sustineri possit, unionem prolium, quæ moribus utique nostris extra dubium suam debet originem, in locum adoptionis apud Romanos usitatæ velut per surrogationem aliquam introductam esse, fere addubito; est enim utrumque Jus tale, quod simul consistit, & quanquam alicujus forte effectus similitudine conveniant, æqualis nempe succesionis liberis unitis hinc tributæ, non minus tamen forma quam fine suo utrumque Jus maxime differt, cum satis constet, majoris tantum inter conjuges ac ipsos utriusque matrimonii liberos, concordiæ causa, unionem prolium fieri, non ut conjuges unientes in solatium liberorum, vel deficientium, vel degenerum, utrinque filios sibi adsciscant, quod adoptione quæritur; neque ex unione ista jus familiæ & patriæ potestatis revera profluit, aut privilegia & jura patris unientis competunt, uti præjudicio Scabinorum Jenensium docet Strauchius Jur. Just. Ex. 4.* §. *23. Ex eoque repetit Schilterus Exerc. ad Pand. III.* §. *17. ne de aliis differentiis dicamus, quas inter unionem hanc atque adoptionem occurrentes prolixe Riccius exposuit de un. prol. c. 7. 8. 9.* Nimirum Riccius in casibus triginta unionem prolium comparavit adoptioni & in quindecim casibus discrepantiam ab eadem observavit. vid. Paul. Voet. *ad Inst. de adopt.* §. *ult. in fin. p. 239.* Id certum est, quæstiones Juris, quæ de unione prolium occurrunt, non ex Legibus Romanis, quibus plane repugnat successio per pacta, derivari posse, sed hauriendas esse ex ordinationibus peculiaribus. B. Stryk. *d.* §. *9. & sequent.* Carpz. *lib. 5. Resp. 6.*

Inventum Germanorum, non usus juris Romani.

e) Scilicet non unio prolium, sed illa adoptio per matrimonium. De inconvenientia denominationis jam dixi *lit. a.* Porro nescio, quid velit Giphanius, dum dicit, *in*

Forte ens rationis.

H *adoptio-*

adoptione per matrimonium liberos dici dari in Morganaticam seu Morgengabam. Nam Morgengaba & matrimonium ad Morganaticam moribus Germanicis plane aliud quam unionem vel adoptionem prolium denotat. Vide Carpz. *lib. 6. Resp. 6.* item Dd. *ad II. F. 29.*

Rara in praxi.

f) Non solum in Germania inferiore, B. Stryk. *dict.* §. *9.* sed & ut puto, in Germania superiore, (etiamsi ordinationes politicæ de ea ibidem extent,) scilicet ob conditionem variorum requisitorum, sine quibus unio prolium non valet, cum non solum consensus parentum & liberorum uniendorum, sed & consensus cognatorum & causæ cognitio, coram Magistratu requiratur. Carpz. *d. Resp. 6.* Stryk. §. *10.* Quæ circumstantiæ, imprimis consensus cognatorum valde difficilem reddunt praxin unionis prolium.

§. VII.

Ex pacto Germanorum de hereditate male adoptio facta.

Porro quamvis apud Germanos veteres & subsequentium quorundam seculorum semper in usu fuerit, ut deficientibus liberis quis hereditatem aut bona sua in alium judicialiter transferre potuerit, *a*) cum tamen hic actus nihil fere commune habeat cum adoptione, nec in ipsis textibus adoptionis aut assumtionis in locum filii mentio fiat, nescio qua ratione JCti sibi persuaderi passi fuerint, in illis textibus de adoptione agi. *b*)

Fontes hujus Juris Germanici.

a) Huc spectat capitulare Caroli M. *lib. 6. c. 207.* (secundum Lindenbrogium ; 212. secundum Baluzium.) *Qui filium legitimum non habuerit & alium quemlibet heredem sibi facere voluerit coram comite vel coram Rege & Scabinis, vel Misso Dominico, qui tunc ad justitiam faciendam in provincia fuerint ordinati, traditionem faciat.* Eodem mores repetit autor Speculi Saxonici *l. 2. Art. 30.* cujus locum jam supra dedi *lit. c.* §. *1.* nisi quod hic ne mentionem quidem faciat conditionis, si quis liberos non habeat. Scilicet Germani olim,

olim, cum ignorarent testamenti factionem, transferebant jura succedendi sæpe ad alios per pacta, certis tamen requisitis adhibitis & solenni traditione judiciali.

b) Hæc tamen communis persuasio est. Vide Reinhardum supra *d. lit. c. citatum.* Kulpisium §. *2. p3.* B. Strykium *d. l.* §. *3.* Schilterum *Ex. 3. th. 16.* aliosque plurimos, quos illi secuti sunt. Error communis.

§. IIX.

Quod si maxime fontes hujus erroris detegas, *a*) non poterit tamen non hæc adoptio inter improprias esse valde eminens, *b*) ut taceam, usum hujus adoptionis testamenti factione recepta sponte cessasse. *c*) *Fontes erroris & fata.*

a) Nimirum (1) deprehenditur etiam similis lex in Codice legum Longobardicarum *lib. 2. tit. 16.* (& quidem iisdem verbis uti *in lib. 6. Capitul. cap. 207.*) cujus rubrica est, *de adoptionibus.* (2) Quod Glossa tam latina quam Germanica *ad Speculi Saxonici d. Artic. 30.* nescio an ex illa rubrica legum Longobardicarum, in aliunde mota, nimis confidenter asseruerit, in illo textu agi de adoptione Justinianea. Uti vero Glossæ semper habuerunt majorem autoritatem quam ipsi textus, tam apud JCtos Italos, quam apud Germanicos & Saxonicos, ita & hoc modo evidens error Glossæ in Speculum Saxonicum, communis opinio facta est, in tantum, ut Zobelius in additione non nisi timide eam oppugnaverit. Sic enim inquit: *Præsentis articuli verba citra omnem dubitationem loquuntur circa hoc, qualiter homines bonorum possessionibus se immisceant, & quibus modis ac titulis eos acquirant &c. Nusquam vero adoptionis aut arrogationis meminit textus, licet non negem, per hanc quoque legitimum in alterius bonis succedendi jus quæri posse. Quare mirum esse poterat quid moverit utriusque Glossatoris animum, ut adoptionis materiam hic cumulaverint, omittentes genuinam articuli, quæ ex verbis ejus manifesta est, mentem ac sensum. Horum tamen sententiam ut salvemus, statuamus necesse est, per subauditionem id ex verbis textus nostri posse colligi &c.* (3) In lege Ripuariorum Fontes erroris (1) Lex Longobardica. (2) Glossa Speculi Saxonici. a Zobelio jam notata. (3) Lex Ripuaria.

adoptione per matrimonium liberos dici dari in Morganaticam seu Morgengabam. Nam Morgengaba & matrimonium ad Morganaticam moribus Germanicis plane aliud quam unionem vel adoptionem prolium denotat. Vide Carpz. *lib. 6. Resp. 6.* item Dd. *ad II. F. 29.*

Rara in praxi.

f) Non solum in Germania inferiore, B. Stryk. *dict. §. 9.* sed & ut puto, in Germania superiore, (etiamsi ordinationes politicæ de ea ibidem extent,) scilicet ob conditionem variorum requisitorum, sine quibus unio prolium non valet, cum non solum consensus parentum & liberorum uniendorum, sed & consensus cognatorum & causæ cognitio coram Magistratu requiratur. Carpz. *d. Resp. 6.* Stryk. §. *10.* Quæ circumstantiæ, imprimis consensus cognatorum valde difficilem reddunt praxin unionis prolium.

§. VII.

Ex pacto Germanorum de hereditate male adoptio facta.

Porro quamvis apud Germanos veteres & subsequentium quorundam seculorum semper in usu fuerit, ut deficientibus liberis quis hereditatem aut bona sua in alium judicialiter transferre potuerit, *a*) cum tamen hic actus nihil fere commune habeat cum adoptione, nec in ipsis textibus adoptionis aut assumtionis in locum filii mentio fiat, nescio qua ratione JCti sibi persuaderi passi fuerint, in illis textibus de adoptione agi. *b*)

Fontes hujus Juris Germanici.

a) Huc spectat capitulare Caroli M. *lib. 6. c. 207.* (secundum Lindenbrogium; 212. secundum Baluzium.) *Qui filium legitimum non habuerit & alium quemlibet heredem sibi facere voluerit coram comite vel coram Rege & Scabinis, vel Misso Dominico, qui tunc ad justitiam faciendam in provincia fuerint ordinati, traditionem faciat.* Eodem mores repetit autor Speculi Saxonici *l. 2. Art. 30.* cujus locum jam supra dedi *lit. c. §. 1.* nisi quod hic ne mentionem quidem faciat conditionis, si quis liberos non habeat. Scilicet Germani olim,

olim, cum ignorarent testamenti factionem, transferebant jura succedendi sæpe ad alios per pacta, certis tamen requisitis adhibitis & solenni traditione judiciali.

b) Hæc tamen communis persuasio est. Vide Reinhardum supra *d. lit. c. citatum.* Kulpisium §. *2. p3.* B. Strykium *d. l.* §. *3.* Schilterum *Ex. 3. th. 16.* aliosque plurimos, quos illi secuti sunt. Error communis.

§. IIX.

Quod si maxime fontes hujus erroris detegas, *a*) non poterit tamen non hæc adoptio inter improprias esse valde eminens, *b*) ut taceam, usum hujus adoptionis testamentifactione recepta sponte cessasse. *c*) *Fontes erroris & fata.*

a) Nimirum (1) deprehenditur etiam similis lex in Codice legum Longobardicarum *lib. 2. tit. 16.* (& quidem iisdem verbis uti *in lib. 6. Capitul. cap. 207.*) cujus rubrica est, *de adoptionibus.* (2) Quod Glossa tam latina quam Germanica *ad Speculi Saxonici d. Artic. 30.* nescio an ex illa rubrica legum Longobardicarum, in aliunde mota, nimis confidenter asseruerit, in illo textu agi de adoptione Justinianea. Uti vero Glossæ semper habuerunt majorem autoritatem quam ipsi textus, tam apud JCtos Italos, quam apud Germanicos & Saxonicos, ita & hoc modo evidens error Glossæ in Speculum Saxonicum, communis opinio facta est, in tantum, ut Zobelius in additione non nisi timide eam oppugnaverit. Sic enim inquit: *Præsentis articuli verba citra omnem dubitationem loquuntur circa hoc, qualiter homines bonorum possessionibus se immisceant, & quibus modis ac titulis eos acquirant &c. Nusquam vero adoptionis aut arrogationis meminit textus, licet non negem, per hanc quoque legitimum in alterius bonis succedendi jus quæri posse. Quare mirum esse poterat quid moverit utriusque Glossatoris animum, ut adoptionis materiam hic cumulaverint, omittentes genuinam articuli, quæ ex verbis ejus manifesta est, mentem ac sensum. Horum tamen sententiam ut salvemus, statuamus necesse est, per subauditionem id ex verbis textus nostri posse colligi &c.* (3) In lege Ripuariorum

Fontes erroris (1) Lex Longobardica. (2) Glossa Speculi Saxonici. a Zobello jam notata. (3) Lex Ripuaria.

riorum *tit. 48.* (apud Baluz: *p. 39.*) lex similis deprehenditur, ubi adoptionis mentio fit in textu *Si quis procreationem filiorum vel filiarum, non habuerit, omnem facultatem suam, in præsentia Regis, sive vir mulieri vel mulier viro seu cuicunque libet de proximis vel extraneis* adoptare in hereditatem, *vel adfatimi per scripturarum seriem seu per traditionem & testibus adhibitis secundum legem Ripuariam licentiam habeat.*

(4) Formula Marculfi.

(4) Libro secundo formularum Marculfi formula 11, (apud Baluz. *T. 2. p. 41.*) illa inscriptio legitur. *Si quis extraneo homini in loco filiorum adoptaverit.* Formula autem ipsa sic incipit. *Dum peccatis meis facientibus diu orbatus filiis, & mihi paupertas & infirmitas afficere videtur, & te, juxta quod inter nos bone pacis placuit atque convenit, in loco filiorum meorum visus sum adoptasse, ita ut dum advixero, victum & vestitum tam in dorso, quam in lecto seu calciamentum mihi in omnibus sufficienter impertias & procures & omnes res meas, quascunque habere videor, tam manso, vinea, prato, peculio, seu reliqua suppellectile domus meæ, salvo jure illo, me vivente in tua potestate recipere debeas &c.*

(5) Alia formula vetusta.

(5) In formulis solennibus apud Lindenbrogium *p. 1244.* formula *58.* in eundem sensum concepta, sed prolixior est. Addita tamen illa clausula: *Quod si hoc non feceris* (i. e. cibum, potum, vestimenta, calceamenta mihi pro necessitate mea non suppeditaveris, *ipsas res, quas tibi delegavi ad integrum perdas.*

(6) Adhuc alia.

(6) Denique formula sequens apud Lindenbrogium 59. ita incipit. *Dum orbatus sum filiis meis, placuit, ut te illum una cum consensu patris tui cum curia publica & defensore de potestate patris naturalis descendentem, & in meam potestatem venientem in locum filiorum adoptarem &c* Additur postea conditio de alimentis præstandis Tum sequitur: *Post obitum quoque meum sicut a me generatus fuisses, ita in omni hereditate mea per hanc epistolam adoptionis statim sis successurus.*

Improprietas hujus adoptionis.

b) Nam lex illa Longobardica & Capitulare Caroli M. & textus *lib. 2. Speculi Saxon. Art. 30.* & lex Ripuaria, quos textus recensui *lit. a. ad §. praced. & lit. a. n. 1. & 3. ad hunc §.* loquuntur de adoptione cujuscunque extranei in heredem.

dem. Quemadmodum igitur adoptare in genere dicimus omne illud, quod in locum alterius rei vel personæ accipimus; ita apud autores mediæ latinitatis *adoptare sibi in maritum* dicitur, pro nubere, *adoptare in militem* i. e. Vasallum sibi facere, vide Dufresnium *in Glossario voce adoptare.* Deinde quamvis in formulis *num. 4. 5. 6.* notæ præcedentis allatis fiat expressa mentio *adoptionis in filium*, & quod hic filius *ex potestate patris naturalis descenderet* (id est exiret) *& in potestatem patris adoptantis veniret*, tamen & hoc non nisi de adoptione & patria potestate improprie dicta intelligendum esse exinde patet, quia ejusmodi filius adoptatus nil amplius præstare debet, quam alimenta necessaria adoptanti, quæ præstatio nullam patriam potestatem proprie dictam involvit. Repete dicta §. *2. lit. a.* Illud hic obiter noto. Dufresnium *d. l.* non recte percepisse sententiam dictarum formularum dum putavit: Adoptionem filiorum jure Francorum permissam fuisse iis, qui liberos non habebant & factam fuisse traditione bonorum, *usufructu* eorum reservato. Etsi enim hæc reservatio ususfructus forte admitti possit in Capitulari Caroli M. lege Longobardorum & Ripuaria, quamvis de ea expresse nihil ibi dicatur, cum homo non plane stupidus non sit traditurus omnia bona sua alteri sine ejusmodi reservatione; tamen in formulis adductis, ad quas simul provocat Dufresnius, saltem fit mentio reservatorum alimentorum necessariorum, inter quæ & usumfructum, ingens est differentia. — Dufresnius notatus.

c) Testamenti factionem apud cives Germaniæ cisrhenanæ, seu stilo Italorum transrhenanæ ne quidem tempore Speculi Saxonici collecti fuisse cognitam alibi probabitur latius. Vide interim *Selecta Feudalia p. 76. & 94.* Postquam vero testamenti factio ibi recepta fuit, nulla amplius ratio movens aderat prospiciendi sibi per traditionem bonorum suorum, reservato usufructu, de herede, cum testamenmenta etiam fieri possent in ultimo vitæ momento. Interim non nego reliquias morum antiquorum occurrere in rusti- — Desuetudo ejus post testamenti factionem. — Ejus reliquiæ in rusticis qui

H 3 cis,

Groß-Väter vocantur.

cis, qui subinde adhuc hodie, cum ob senectutem non amplius apti sunt ad labores agriculturæ, liberis suis, vel his deficientibus, extraneis, bona sua tradunt reservatis sibi alimentis, & de his hodienum dici solet: Sie sind Groß-Väter. Ut ex actis ad Facultatem Juridicam missis, apparuit.

§. IX.

Resurrectionis novæ arrogationis in Germania historia.

Eadem igitur ratio suadebat, non sperandam esse resurrectionem quasi novam adoptionum ejusmodi impropriarum *a*) multo minus arrogationum *b*) in Germania, cum cessarent omnes causæ impulsivæ, quæ Romanos ad arrogationes vel adoptiones introducendas moverant. *c*) Sed uti tamen mundus exigua regitur sapientia, ita & reviviscentis quodammodo novæ cujusdam adoptionis, vel arrogationis *d*) potius, historia paucis adhuc est exponenda.

Adoptio testam. Germanis sufficit.

a) Nam sufficere Germanis poterat propter hactenus dicta, sola adoptio testamentaria de qua actum §. 4.

Sententia eorum qui adoptionis in Germania usum esse dixerunt.

b) Communiter vapulat Reinhardus, quod dixerit, in Germania adoptionum esse quidem usum, sed non arrogationum. vide supra §. 1. *lit. c.* & quos citat Kulpis. *d. l p. 3.* sed si accurate mentem ejus respicias, id videtur voluisse dicere: Supposita communi sententia, quod in speculo Saxonico *lib. 2. art. 30. agatur de adoptionibus*, & secundum dictum articulum coram magistratu quolibet cujuscunque hominis adoptio fieri possit, adeoque non opus sit, multis ambagibus adire principem, quid opus adeo erit arrogatione, quæ non nisi per rescriptum principis fieri potest? Accedit, quod & unio prolium, quæ tamen videtur esse negotium æque magni momenti, ac arrogatio posset fieri coram quocunque magistratu; ad utramque hanc rationem videtur respexisse Johannes Ernestus Noricus, dum *in addit. ad notas Vinnii* §. *ult. Inst. h. t.* sic differit, *Non tamen negandum, arrogationem de jure Saxonico*

nico ab usu recessisse, cum una & eadem causa instrumentaria sit arrogationis & adoptionis speciatim dictæ, nimirum quilibet magistratus competens & jurisdictionem habens.

c) Causæ, quæ fraudulentis & simulatis vel affectatis adoptionibus apud Romanos occasionem dabant; ut quis tribunus plebis fieret, ut notam censoriam effugeret, ut ad sortitiones provinciarum admitteretur, *vid. cap. 1. §. 7. & 8.* uti ad mores Germanorum non quadrant, ita etiam favore introductionis in aliam Rempubl indignæ plane sunt. Acquisitio patriæ potestatis apud Germanos exulat, ut modo dictum §. 3. Nomen filii & patris, item obedientiam filialem & reverentiam paternam quis alteri dare aut acquirere potest, sive masculus sit, sive fœmina sola educatione & spe facta successionis, sine ulla causæ cognitione vel confirmatione magistratus, aut rescripto principis. Jura sacrorum privatorum, ad quæ transibant adoptati, (per dicta *c. 1. §. 25.*) apud nos non sunt in usu. Hereditatem bonorum quilibet cuilibet per testamentum transferre potest, & quemadmodum nunquam desunt heredipetæ, ita &, si cultum, venerationem, munera testator ab herede captet, poterit hæc omnia acquirere sola spe facta institutionis in testamento. Atque hæc translatio innitu testatoris nullo oneri subjecta est, nulla sollicitudine, si forte pœnitentia postea ducatur, qua ratione & quibus cautelis adoptionem iterum tollere velit invito etiam adoptato. Sola enim cassatio testamenti sufficiet. Sed vult tamen aliquis adhuc hodie, ut quis nomen ejus, ac insignia usurpet. Sit ita, instituat eum heredem sub hac conditione, vel modo, &, si timeat, ut post mortem ejus hereditatem quidem sit aditurus, sed nomen & insignia non usurpaturus, aut mox depositurus, curet, ut testamentum hoc a principe confirmetur. Per dicta *cap. 1. §. 28. lit. a & hoc capite §. 4. lit. a.* Quodsi velit, ut is vivo se nomine suo & insignibus utatur, conveniat cum ipso ut id faciat etiam sine confirmatione Magistratus & principis, (nam nec invitum adoptare potest) & spe successionis eum inescet, ac si bene se gesserit, heredem in testamen-

Causæ adoptionis Romanæ cessant apud Germanos,

Sola spes successionis facta adoptivis, aut adoptio testamentaria Germanorum intentioni satisfacere potest.

ſtamento inſtituat. Vides, quorſum te vertas, nullam rationem ſubeſſe, quæ homini prudenti ſuadere potuerat, ut de arrogatione vel adoptione in Germaniam, obſervatis requiſitis juris Romani, introducenda cogitaſſet.

Nullum hodie extat exemplum adoptionis ſtricte dictæ.

d) Nam nec hodie credo exemplum adoptionis ſtricte dictæ coram magiſtratu inſtitutæ occurrit. Quæ enim memorabimus exempla, ad arrogationes pertinent. Avus paternus vel maternus contenti regulariter ſunt, ſi nepotes conſenſu parentum ipſorum educationi relinquantur; & ſi valde nepotes ament, poterunt facile teſtamento eis proſpicere. Extraneum quis adoptare velit ſolenniter, & cui uſui, cum ne quidem apud Romanos ejus adoptionis uſum poſt Juſtinianum duraſſe evicerim *cap. 1. §. 26. lit. d.* Non obſtat formula illa vetus adducta §. *preced. lit. a. n. 6.* in qua mentio ſit filiifamilias ab extraneo adoptati. Reſpondeo: (1) Incertum, quis iſtius formulæ autor. (2) Valde dubium, hanc formulam fuiſſe conſcriptam ſecundum negotium revera tum temporis occurrens, ſed eſſe inventum alicujus, doctrina juris Romani imbuti, eum in finem, ſi quis forte in poſterum eo caſu opus ſit habiturus, cum obſervaret, formulas ab aliis confectas (quæ etiam ſunt relatæ *d. lit. a. n. 4. & 5.*) reſpicere adoptiones eorum, qui ſui juris ſunt. (3) Non omnia quæ in formulis ponuntur, vera eſſe probatur ex ea ipſa formula, ubi dicitur, quod filius ille ex poteſtate patris naturalis venerit in poteſtatem adoptantis, cum tamen patriam poteſtatem Romanorum ignoraverint ſemper Germani & Franci.

§. X.

Poteſtas confirmandi adoptiones Comitibus Palatinis data.

Debetur ea inventio prima conſiliariis Imperatorum, formulas Comitivæ Palatinatus concipientium? *a*) Sed infelices hactenus fuerunt Comites Palatini, nullum exemplum allegare potentes adoptionum vel arrogationum, coram ipſis peractarum vel ab ipſis confirmatarum. *b*) Unde & fruſtra pro demon-

monstrando usu practico adoptionum Romanarum ad ejusmodi formulas provocatur. c)

a) Firmiter persuasus sum, nullum exemplum afferri posse adoptionis inter vivos, a privato institutæ, per rescripti principis impetrationem, ante quadraginta annos. Comites Palatinos quod attinet, notavit Mundius de Comitibus Palatinis *c. 1. n. 38. seq. p. 14.* Frischlino Anno 1577. solum datam fuisse potestatem notarios creandi. Wehnero autem Anno 1610. & Hornmoldo cuidam Anno 1617. etiam potestatem Poëtas creandi, spurios legitimandi, & insignia tribuendi indultam fuisse. Et quamvis alios comites Palatinos ibidem nominet, quibus Anno 1605. 1613. 16.6. omnis potestas & Doctores creandi & ali s quamplurimos actus exercendi in Comitiva sit donata, dubium tamen est, an potestas illa adoptiones confirmandi illis expresse fuerit concessa. Id certum, ipsi Mundio Anno 1642. datam simul fuisse potestatem filios & filias adoptandi & arrogandi, & ab aliis factas adoptiones & arrogationes confirmandi. Idem *d. cap. 1. n. 35. & 41. & cap. 3. n. 139. p. 96.* Eadem clausula deprehensa postea in comitiva Ioannis Philippi, ut ipse memorat *in Usu Pract. Inst. lib. 1. Ecloga 13. n. 5.* item in comitiva B. Strykii vid. *Us. Mod. Pand. ad h. t. 3.* Equidem Thomas Sagittarius *in Dissert. de Jure Comitum Palatinorum* (apud Fritschium *p. 587.*) *thes. 7. lit. b.* refert, jam Seculo 14. Carolum IV. Imperatorem Ioanni Amadio, Consiliario suo intimo, dedisse potestatem legitimandi, adoptandi, emancipandi &c. Imo *in th. 34. lit. e. p. 643.* meminit, clausulam de confirmatione adoptionum jam extitisse in Comitiva Reusneriana, (cujus etiam *p. 587.* mentionem facit.) Vixit autem Reusnerus inclinante seculo decimo sexto. Sed uti Ioannes Amadius non fuit comes Palatinus, sed potius uti ex *& p. 587.* videri potest, accepit potestatem etiam Comites creandi & multa regalia exercendi, quæ Comitibus Palatinis nunquam concessa fuerunt; & de Reusneri Comitiva intuitu potestatis adoptandi monuit ipse Sagittarius *d. p. 643.* hanc potestatem suo tempore non omnibus Comitibus Palatinis

Prima arrogatio per rescriptum.

Comitibus Palatinis potestas confirmandi adoptiones circa medium præcedentis seculi promiscue dari cœpta.

fuisse concessam; ita videtur ista promiscua concessio & insertio hujus clausulæ in Comitivas vix antiquior esse medio seculi decimi septimi per modo dicta.

Sed exempla ejusmodi confirmationis exulant.

b) Risum vix tenere poterit lector, cum apud Mundium, (alias valde sollicitum, ut exempla & formulas potestatis a Comitibus Palatinis exercitæ afferat, & quandoque sine necessitate integras apponat,) ubi exempla adoptionis vel arrogationis a Comitibus Palatinis confirmatas expectat, nihil præter sequentia verba leget. *d. c. 3. n. 144. Exemplum talis adoptionis habemus in Homero, quem Phemius adoptavit, & Wenceslao Clemente, quem Ioannes Qernicovius a Lybeo monte, Senator Palæo-Pragæ improles virtutis fortunæ & bonorum heredem fecit.* De formula autem sic scribit *n. 146. Formula recte ex proxima, modo mutentur mutanda, petitur.* Præcesserat autem proxime *eod. cap. 3. n. 138.* formula unionis prolium ex Riccio. Unde bona fide quivis præjudicio vacuus de credulitate jurare posset, Mundium nec exemplum scivisse, nec formulam in promptu habuisse adoptionis a Comite Palatino aut etiam a Principe in Germania confirmatæ. Ita etiam apud Philippum *d. Ecl.* 73. de adoptionibus vel arrogationibus a se confirmatis, item & ap. B. Strykium *d.* §. *3.* ea de re altum est silentium.

Unde ista Clausula Comitivarum nos probat usum practicum hujus tituli.

c) *d. Ecl. 73. d.* §. *3.* Quod argumentum quoties lego, succurrit mihi historiola de rustico, cui nobilis cancros corbiculæ inclusos ad alterum nobilem transferendos dederat, una cum epistola. Rusticus nescio qua ratione cancros perdiderat. Epistola igitur sola exhibita, cum nobilis ad eum diceret, Amice etiam cancri sunt in Epistola, respondit. Rem mihi narras gratissimam Domine, quod cancri sint in Epistola, nam in corbicula amplius non extant. Ita potestas adoptandi & adoptiones confirmandi extat quidem in privilegiis Comitivarum, in ipsis rerum argumentis nusquam occurrit. Alibi probatum est, sæpe negotium aliquod non existere, etiamsi in legibus extet, sive recessibus imperii sive constitutionibus provincialibus, uti dominium litis procuratori post litem contesta-

Nec mentio adoptionis in statutis.

ſtatam competens, patria poteſtas Romana in Saxonia: ulto minus igitur nos terrebit, quod de adoptionibus loquantur etiam ſtatuta, v. g. Hamburgenſia B. Stryk. §. 8. eque enim ſtatuta poſſunt facere, ut res, quæ in praxi non btinuit hactenus, in poſterum actu ipſo obtineat.

§. XI.

Hanc adoptionis faciem valde dolentes amaſii ris Juſtinianei perſuaſerunt, ante annos triginta & uod excurrit, viro jurium haud dubie ignaro, ut hoinem ſui juris, privignum ſuum, pupillarem ætatem pergreſſum per reſcriptum principis arrogaret. *a*) uo exemplo ſemel dato, cum, etſi non multum odeſſet, non multum tamen etiam noceret iſta argatio, hactenus etiam alibi ſecuta fuere exempla a nonnulla, *b*) At exemplum arrogationis pupilſecundum requiſita conſtitutionis Antonini Pii, am ante 25. annos homini ſimplici perſuaſit, neſcio is, *c*) uti omnibus prudentiæ regulis adverſum eſt, ita credo, non facile alius quiſpiam invenietur, qui uſmodi factum repetendo ſecundum exemplum ſit xbiturus.

In Germania exempla pauca arrogationum per reſcriptum.

a) Recenſet hoc exemplum Joh. Georg. Nicolai *in reſolutionibus caſuum juris dubiorum practicis, reſol. 6. n. 89.* quod 1. Georgius II. Elector Saxoniæ arrogationem privigni a ico factam, prævia cauſæ cognitione, reſcripto ſuo confirverit, & in fine dictæ reſolutionis adjecit formulas ſupplionis, pro decernenda commiſſione; reſcripti ad commiſos; & horum relationis; ipſius inſtrumenti arrogatio-; & denique reſcripti ipſius arrogationem hanc confirman- Miror tamen cur Nicolai in relatione illarum formula-n, ubique menſem & annum, quibus arrogatio illa facta , data opera omiſerit. Cæterum mortuus eſt Elector An.). & veroſimile eſt, illam arrogationem aliquot non adeo ltis annis ante mortem fuiſſe reſcripto confirmatam.

Primum in Saxonia intra Annum 1670. & 168..

I 2 *b*) Ita

Quod insecuta sunt alia pauca in aliis locis.

b) Ita retulit Joh. Christoph Schröterus *in Dissert. de Adopt. Jure Civili & moribus Germaniæ usitatis, Jenæ anno* 1703. *habita* §. *28. in fine.* Exemplum arrogationis a marito & uxore anno 1698. simul peractæ & rescripto Principis confirmatæ. Ita in hac civitate nostra ante aliquot annos socer generum arrogavit, accedente confirmatione Regia. Et facile indulgeo, aliquot exempla alia, mihi ignota ejusmodi arrogationum alibi forte contigisse. Dixi in thesi causam hujus imitationis fuisse, quod ejusmodi arrogationes nec multum prosint nec multum obsint. Non prosunt, scilicet præ adoptionibus testamentariis, quia dicta §. *4. lit. a.* & §. *9. lit. a. b.* docebunt, eas eosdem effectus producere, quos producunt adoptiones inter vivos per rescriptum principis. In adoptionibus testamentariis insuper non opus erat causæ cognitione, remanebat major libertas patri adoptanti testamentum mutandi; & quamvis patria potestate non gauderet, tamen nec ea gaudent, qui coram Principe hodie arrogant, reverentiam vero & obedientiam adoptati per testamentam testatori conservat metus, ne alias testator testamentum mutet &c. Nec multum obsunt tamen. Dixi supra §. *4 lit. a.* adoptiones testamentarias opus habere confirmatione principis *ob l. 63.* §. *10. de Sc. Trebell.* (Quamvis si verum fateri velim, mihi valde suspecta semper fuerit sententia illius legis, quod prætor remittere soleat conditionem nominis assumendi, & videam nunc Perezium *ad Cod. tit. de mutat. nom. n. 3.* illam remissionem intellexisse de nomine turpi. Repugnat equidem Perezii opinio regulis interpretationis Grammaticæ, sed videtur mihi tamen vincere communem sententiam ~~intuitu~~ regularum interpretationis logicæ. Sed postulat illa definitio peculiares meditationes.) Ergo eædem impensæ faciendæ erant in adoptione testamentaria, ad impetrandum rescriptum, ac in adoptione inter vivos, nisi quod causæ cognitio in hac posteriori requirat impensas paululum majores. Porro causæ cognitio in arrogatione per rescriptum non est res adeo magni momenti, si imprimis senex sexagenarius, homo dives, arroget privignum aut alium juvenem vel virum sine ulla spe vel certe

Arrogationes hæ non multum prosunt.

Nec multum obsunt.

Monita circa sensum l. 63. §. 10. ad SCt. Trebell.

rte non magna acquirendi aliquid per hanc arrogationem, : in casibus modo adductis circumstantiæ docuerunt. Et uamvis id certum sit, in arrogationibus istis filio arrogato acuisitum esse jus filiationis, (quod tamen nequaquam connfundendum cum patria potestate, aut pro ejus correlato habendum, aut denegandum liberis mediante unione prolium itis, secus ac factum in B. Strykii *Usu Mod h. t. §. 15.*) quo detuebatur vivente testatore adoptatus per testamentum, aoque videatur arrogatio hæc plus nocere patri arroganti, im cogatur filio arrogato relinquere suam hereditatem, & on nisi ex justa causa ingratitudinis eum possit exheredare; men nec hoc multum nocebit patri arroganti. Si enim adotatus veneretur adoptantem, ut obsequentem filium decet, loptans non habet causam mutandi voluntatem, aut ut eum loptionis pœniteat, sed potius inconstantiæ propriæ hanc utationem voluntatis adscribere debet, nec ægre ferre, quod ges huic ejus inconstantiæ non succurrant. Quod si vero loptatus justas indignationis causas suppeditet adoptanti, d ad exheredationem non sufficientes, poterit tamen absque ıbio testamento condito, quod legitimam excedit, non obinte adoptione aliis relinquere, aut etiam bona potissima inr vivos alienare retento sibi usufructu &c.

c) Refert hoc exemplum arrogati pupilli, quod Francorti ad Oderam anno 1689. contigit, cum omnibus circumntiis B. Strykius *in Usu Mod. ad Pandect. tit. de capite minu- §. 6.* — Exemplum pupilli arrogati 1689.

d) Neque enim ullam utilitatem novam percepit arrotor ex hac arrogatione, plurimum vero damni sensit, non lum propter impensas in arrogationem erogandas, sed proer amissam libertatem testandi pro lubitu, propter onus eancipandi arrogatum secundum hujus beneplacitum, & quim cum restitutione quartæ bonorum propriorum præter ına arrogati &c. Quæ latius ostendi *in notis ad Institutiones t. p. 56. seq.* Video equidem, quod is, quicunque hoc conium dedit homini illi, innocenti simplicitate prædito, non fecerit ex mala fide, sed ex nimio amore Juris Justinianei, & — Omnibus prudentiæ regulis repugnans.

 quod

quod putaverit, adoptiones ejusmodi post tempora Antonini Pii Romæ fuisse in viridi observantia, cujus contrarium ostendi, *c. 17. & 18.* Sed debuisset tamen palpare hanc consilii imprudentiam, a quolibet indocto & præjudiciis vacuo palpabilem, nisi nimius conatus introducendi in praxin rem hactenus Germanis ignoratam, eum occæcasset. Imo potuisset facile non majoribus impensis impetrare a principe, ut cautio hæc restituendi quartam bonorum propriorum adoptato in casu emancipationis, adoptanti fuerit expressis verbis remissa, per ea quæ docui *d. §. 18. lit. c. juncto §. 12. lit. f. item § 15. & 16. &c.*

§. XII.

Conclusio de exiguo usu doctrinæ de adoptionibus in foris Germaniæ.

Concludemus ergo. Doctrina Juris Romani de adoptionibus intuitu adoptionis stricte dictæ, etiam improprie talis, non est usu recepta in Germania *a*) respectu Arrogationis improprie dictæ est quidem ejus usus, sed rarior *b*) & superfluus *c*) aut plane inutilis & imprudens. *d*) Nec probant contrarium responsa Collegiorum Juridicorum ad quæstiones de adoptionibus ipsis propositas. *e*)

Probationes.

a) Per dicta §. *9. lit. d. & §. 10.*

b) Per dicta §. *1. lit. d. & ∬. præced.* Illud addo, notandum esse, quod hactenus etiam post introductam in praxin arrogationem, tamen nullum extet exemplum arrogationum ejusmodi coram Comitibus Palatinis factarum. Nec ullum forte unquam exiturum est, partim ob rationes communes intuitu arrogationum per rescriptum Principis, partim ob rationes in specie Comites Palatinos respicientes. Mereretur caput de Comitibus Palatinis & eorum officio, ac juribus, eorumque abusu, ut cum majori judicio, quam hactenus factum est, exponeretur. Pauca habemus scripta de illis edita, quæ lectori, artium humaniorum & Jurisprudentiæ solidæ studioso se commendare possint. Matthiæ Stephani Discursus *de Jurisd. l. 2. part. 1. c. 6. membr. 1. p. 162 seq.* non nisi primas quasdam lineas continet, & locos quosdam communes non adeo bene cohærentes. De Thoma Sagittario, cujus dissertatio-

Monitum de origine Comitum Palatinorum & exercitio jurium eorum.

nem

nem *de jure & Privilegiis Comitum Palatinorum Cæsareorum* cum aliis exercitationibus juris publici conjunctim edidit Ahasverus Fritschius anno 1667. ita judicat Mundius *in proœm. n.* 12. quod frigide admodum & jejune; *& c. 1. n. 60.* quod magis scholastice quam politice de hac materia scripserit. Interim Sagittarius subinde excerpsit ac notavit non pauca, a Mundio omissa, sed non omittenda. Nec Mundius rem acu tetigit. Quis enim v. g. æquo animo ferat, quod *cap. 1. n. 8. & 14.* originem horum Comitum Palatinorum ad Constantinum Magnum referat, quæ fabula tamen ex ipso Mundio *d. c. 1. n. 35.* facile refutari potest. (An forte origo referenda ad diploma, quod Carolus IV. Johanni Amadio Consiliario suo secreto dedit, cujus contenta vide apud Sagittarium *th. 8. p. 387.* fata vero ejusdem refert Mundius *c. 1. p. 46.* videndum alio tempore.) Porro, quod exercitium jurium horum attinet, alia hodie est facies superioritatis, territorialis alia vigent principia juris publici, quam quæ docebantur eo tempore cum Georgius Mundius de Comitibus Palatinis scriberet. Nec hodie potens Imperii princeps facile patietur, ut Comes Palatinus in suo territorio arrogationes confirmet. &c.

c) Intuitu videlicet exemplorum *§. præced. lit. a. b.* allatorum. Quamvis enim *d. lit. b.* ostenderim, tales arrogationes nec multum prodesse, nec multum nocere, atque adeo & de his arrogationibus dici possit, superflua non nocent; hilfft es nicht, so schadt es nicht; tamen si rem accuratius expendas, deprehendes, quod longe securior sit & tutior adoptio per testamentum; quæ cum & antiquior sit intuitu usus Germaniæ quam illa nova exempla arrogationum, credo mox eos, qui nomen, bona, ac insignia sua ad alios transferre cupiunt, ad eam redituros, neglecto illo novo invento arrogationis. Et meretur etiam hæc materia de Germanorum adoptione per testamentum peculiarem dissertationem. Adoptiones per testamentum novis arrogationibus.

d) Per dicta *lit. d. thes. præced.*

e) Dixi jam §. *1. lit. e.* Kulpisium pro probando usu adoptionum provocare ad collectores rerum judicatarum, decisionum, consiliorum. B. Strykius *d. l. §. 9.* ut probet, majorem Responsa Facultatum non probant usum.

adhuc

adoptionum Romanarum in Germania.

adhuc usum adoptionis in Germania esse, quam unionis prolium, rationem eam affert, quod intra 20. annos ex variarum Germaniæ provinciarum Actis Facultati oblatis nunquam unionis prolium casum observaverit, cum tamen bina vice casus adoptionum sint oblati. Autores a Kulpisio citatos evolvere jam non vacat, nec opus est, cum certo persuasus sim, eum potiora inde in suam dissertationem transtulisse, ad quæ jam respondi. Illi duo casus, quorum B. Strykius meminit, extant ibidem §. 4. & 7. In primo casu respondit Facultas contra fœminam, quæ successionem in bona defuncti prætendebat, eo quod ipsam sæpius filiam appellaverit; adoptionem melius probandam esse. Hoc responsum, cum supponat prætensam adoptionem non satis fuisse probatam, non probat usum practicum adoptionis Romanæ in Germania. Secundum responsum datum fuit ad istum casum: Sempronius Titiam extraneam a prima ætate ut filiam educaverat, & postea dotem certam, cum nuberet, ei constituerat, ac in quadam dispositione eam appellaverat filiam suam adoptivam, ac certam portionem bonorum suorum ei assignaverat. Lite Titiæ post mortem Sempronii a consanguineis ejus super jure hereditario mota, Titia impetraverat confirmationem Electoralem. Pronunciata erat sententia: adoptionem non esse probatam, adeoque Titiam ab hereditate excludendam. Quærebatur itaque, an positis istis circumstantiis post impetrationem confirmationis adoptio valeat? Respondit facultas, confirmationem, etsi post mortem Sempronii impetratam, effectu illo gaudere, ut Titia pro filia adoptiva haberi debeat, per rationes ibi latius adductas. Res ipsa loquitur, actum hic fuisse non de arrogatione inter vivos, sed de adoptione testamentaria, adeoque nec per hoc responsum usum arrogationum probari posse. Ego respondissem, Titiam Sempronio vi ipsius dispositionis testamentariæ, (si modo illa nullo vitio laboraverit, quod ex proposito ibi casu non apparet,) succedere debuisse etiamsi Sempronius Titiam non appellasset filiam adoptivam, etiamsi dispositio illa vel adoptio non fuisset confirmata a Principe. Atque hoc pacto quæstio illa multo minus poterit adduci pro probando usu adoptionis Romanæ in foris Germaniæ.

F I N I S.